

# المحاماة

## مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السادسة والعشرون

العـــدد الأول والثاني — سبتمبر سنة ١٩٤٥ و اكتوبر «

« عجباً لمن يطلب أمراً بالغلبة وهو يقدر عليه بالحجة ، فالحجة دين يعقد به الطاعة وسلطان الغلبة يزول بزوال القدرة » .

« ابن عباس »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١ بمصر

طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه

# بيـــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

| عدد | |
|---|---|
| ٣٧ | حكما صادراً من محكمة النقض والإبرام الجنائية |
| ١٠ | أحكام صادرة من محكمة النقض والإبرام المدنية |
| ٢ | حكمين صادرين من محكمة استئناف مصر الأهلية |
| ٥ | أحكام صادرة من القضاء التجارى |
| ٣ | أحكام صادرة من المحاكم الابتدائية |
| ٢ | حكمين صادرين من القضاء المستعجل |
| ٢ | حكمين صادرين من المحاكم الجزئية |
| ١ | بحث فى « هل يجب منح إعانة إلى عائلة المحكوم عليه بالحبس » لحضرة صاحب العزة زكى خير الأبوتيجى بك المستشار بمحكمة استئناف مصر الأهلية . |

لجنة التحرير

محمد نجيب الغرابلى — اسطفان باسيلى — احمد الحضرى

العدد الأول والثانى
السنة السادسة والعشرون

# المحاماة

شهر سبتمبر وأكتوبر
سنة ١٩٤٥

## قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

( برئاسة حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك وكيل المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة منصور إسماعيل بك وجندى عبد الملك بك وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك مستشارين ، وحضور حضرة الأستاذ فهيم ابراهيم عوض بك رئيس نيابة الاستئناف )

### ١

### ٣ مايو سنة ١٩٤٣

اتفاق جنائى . الاشتراك فيه . التحريض عليه أو التدخل فى إدارة حركته . العقوبة المقررة لكل من الفعلين . توقيع عقوبة الأشغال الشاقة على المحرضين والمشتركين . خطأ . طعن المدانين فى الاشتراك فى هذا الحكم بالقصور . صحة الحكم من جهة المطاعن التى وجهوها إليه . قبول الطعن لخطأ الحكم فى العقوبة . استفادة من يكون منهم لم يقدم أسباباً لطعنه من قبول هذا الطعن . عموم السبب الذى قبل الطعن من أجله .

المبدأ القانونى

انه لما كانت العقوبة المقررة بالمادة ٤٨ من قانون العقوبات للاتفاق الجنائى على ارتكاب جناية أو جنايات هى السجن لكل من اشترك فيه ، والأشغال الشاقة لمن حرض عليه أو تدخل فى إدارة حركته ، فإن الحكم إذ أوقع على جميع المتهمين ، من كانت تهمته التحريض على الاتفاق ومن كانت تهمته الاشتراك فيه عقوبة الأشغال الشاقة ، ولم يذكر فى تبرير هذه العقوبة إلا ما قاله عن أحدهم من أنه هو المحرض على الاتفاق والمدبر لحركته . أما عن باقى المتهمين فلم يقل أكثر من أنهم اشتركوا فى هذا الاتفاق مما عقوبته السجن فقط فإنه يكون قد أخطأ . وتصحيح الحكم من ناحية العقوبة بالنسبة للطاعنين الذين أدينوا فى الاشتراك متعين ولو كان ما تمسكوا به فى الطعن من قصور الحكم فى

---

(١) استنبط مبادىء هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود عمر سكرتير محكمة النقض والإبرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك وكيل محكمة النقض والإبرام .

بيان الأسباب التى أقيم عليها غير صحيح من النواحى التى عينوها صراحة ، فإن هذا لذلك العيب يتسع ومن يكون من هؤلاء المشتركين لم يقدم أسباباً لطعنه بعد أن قرر به فإنه يستفيد من طعن غيره لوحدة الواقعة ولعموم السبب الذى قبل الطعن من أجله واشتراكه بينهم .

المحكمة

«حيث ان الطعن حاز شكله القانونى بالنسبة إلى الطاعنين الرابع والخامس .

«وحيث ان محصل أوجه الطعن المقدم من هذين الطاعنين أن الحكم المطعون فيه لم يبين أسبابا كافية لقضائه فهو لم يتعرض للرد على دفاع أولهما فى صدد السبب البرىء الذى سافر من أجله إلى بنها ولا على دفاعهما بأن أقوال المتهم المعترف عليهما لا يمكن أن يؤاخذا بها لأنها لم تؤيد بدليل آخر ولأن قائلها أقر بأنه عدل عن تنفيذ مقصده مما لا يصح معه اعتبار الواقعة اتفاقا جنائيا، أما شهادة رجال المباحث الجنائية فانها على فرض صحتها لا تدل إلا على أن الواقعة أعمال تحضيرية مما لا يعاقب عليه القانون .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعنين فى جريمة الاتفاق الجنائى وقال : « ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن يوسف السيد عوف المتهم الأول ( الطاعن الأول ) وهو من أهالى بنها من أعمال مديرية القليوبية ويقيم فى القاهرة أحيانا هداه تفكيره الاجرامى إلى أن يسطو على محل على ابراهيم طنطاوى أحد المحلات التجارية الكبيرة ببنها ومعروف عن صاحبه أنه من ذوى اليسر والمال فيسرق منه ما تصل إليه يده فدبر للجريمة وبدأ يبحث عن شركائه حتى وقع اختياره على خمسة وهما المتهمان الثانى والثالث ونجيب عبد المسيح وفريد موسى عبده (الطاعنين الرابع والخامس) ومحمد ابراهيم على المتهمين الرابع والخامس والسادس وكلهم من القاهرة عدا الأخير فهو من أقطان بنها ومن بينهم ثلاثة من المعتادين على السرقات وبعد أن تم له الاختيار واتفقت إرادة الجميع على ارتكاب الجريمة بدأ يرسم الخطط لتنفيذها ، وبما أن للمحل حارسا اعتاد أن ينام فوق السطح ليشرف على جميع نواحيه فقد تم الاتفاق على الاجهاز عليه حتى يأمنوا شره وبعد ذلك أخذ بعضهم يتردد على المحل تارة فرادى وتارة جماعات فى مظهر زبائن راغبين فى مشترى بعض البضاعة وينصرفون دون شراء وفى الحقيقة قد حضروا للتعرف على أسرار المحل وعلى موضع الخزانة وتدبير سبل الفرار بعد اتمام جريمتهم ثم بدأوا يتجمعون ببنها حتى إذا تكامل عددهم اتخذوا منزل المتهم السادس مكمنا لهم وأمدهم المتهم الأول هو والمتهم السادس بالآلات المختلفة لكسر الخزانات ومايستعصى عليهم فتحه . ولقد وصل خبر هذا الاتفاق الجنائى إلى علم محمد الشوبكى سويلم افندى رئيس قسم مباحث مديرية القليوبية عن طريق مصدر سرى فأعد العدة لضبط الواقعة بعد أن أخطر صاحب المحل ليأخذ حذره وليمكن رجال القوة من مراقبة الجناة عند حضورهم وضبطهم كما نبه بعدم مبيت الخفير فوق السطح حتى لا يتعرض للخطر وأرسل رجاله فراقبوا المحل ثلاثة ليال فلم يحضر فيها أحد من المتهمين وفى الليلة الرابعة وهى ليلة ١٥ مارس سنة ١٩٤٢ اعتزموا تنفيذ نيتهم فخرج المتهم الأول يوسف السيد عوف يرود الشارع الكائن به المحل ويتحسس المكان وكان المصدر السرى قد أبلغ رئيس قسم المباحث وكبيرا من رجاله بأن السرقة ستتم فى تلك الليلة وأن رجال العصابة مختفون بمنزل المتهم السادس فتنبه رجال القوة المنوط بها ضبط أفرادها وعندما وقع نظرهم على المتهم الأول

وهو يحوم حول المحل أسرعوا لضبطه وضبط معه الجاويش عبدالحافظ محمدمشعل أحد رجال القوة سكينا ذات حدين يخفيها بين طيات ملابسه وأبلغ رئيس المباحث فحضر الأخير من فوره واستأذن النيابة العمومية فى تفتيش منزل المتهم السادس وضبط باقى المتهمين وضبط مايوجد معهم من آلات السرقة فأذنت له ثم انتقل مع رجاله إلى المنزل المذكور وهناك وجد المتهم الثالث عبد اللطيف يوسف عبد اللطيف متدثرا بعباءته على صورة مريبة بينما كان رجاله بإحدى الحجر يبحثون فيها فوجدوا بها أربعة منهم اثنان وهما المتهمان السادس صاحب المنزل والمتهم الرابع مستلقيين على السرير ومتظاهرين بالنوم والاثنان الآخران وهما المتهمان الثانى والخامس منزويان فى إحدى أركان الحجرة وقد ضبط مع المتهم الرابع نجيب عبد المسيح مطواه سلاحها مفتوح و بطارية ولما فتشت الفرشة التى كان نائما عليها المتهمان الثانى والخامس عثر تحتها على قطعة من القماش بداخلها مثقاب بكامل أدواته كما عثر على ماسورة وعتلتين ملفوفة فى قطعة قماش بجوار الوسادة كما عثر على قطعة قماش أخرى بداخلها ثلاثة سكاكين ذات حد واحد وقرصة من الحديد كما عثر على حبل طويل من القنب فضبط رئيس المباحث هذه الآلات كما ضبط المتهمين ولما سأل صاحب المنزل وهو المتهم السادس عن سبب وجود هؤلاء الأربعة عنده قال بأن المتهم الأول هو الذى أحضرهم إليه أمس بمحل المأكولات الذى يديره بالبندر وتناولوا الغذاء والعشاء بمحله وطلب منه أن يستضيفهم بمنزله فوافقه وقال بأن المتهم المذكور هو الذى أحضر الآلات المضبوطة وأنكر علمه بعلة احضارها وسأل المتهم الثانى عبدالبديع حمزاوى عن سبب حضوره لبنها مع هؤلاء الأشخاص المضبوطين ووجوده معهم فى ذلك المنزل ومعهم الآلات المضبوطة فأجاب فى الحال بأنه ينقصنا شخص آخر وهو يوسف السيد عوف ( المتهم الأول ) وهو الذى أحضرنا لسرقة خزانة أحمد تجار الجيش والكسب (وهذه هى تجارة المجنى عليه) وأن الآلات المضبوطة هى لنا وكان فى النية أن ترتكب السرقة لولا أن ضبطنا ، وسأل باقى المتهمين واحدا بعد الآخر فأجابوا عدا السادس بالعبارة الآتية « ده اللى حصل يا أفندى وهذا نصيبنا » فساقهم جميعا إلى المركز وهناك سأل المتهم الأول فأنكر ما عزى إليه ثم أبلغت النيابة فتولت التحقيق

«وحيث ان الأدلة على صحة هذه الوقائع متوافرة فشهد محمد الشوبكى سويلم افندى فى التحقيق وأمام المحكمة بأنه علم من مصدر سرى بأن المتهم الأول سيحضر عصابة لسرقة محل المجنى عليه وأنهم سيقتلون الخفير الخصوصى المعين لحراسته فأخذ يراقب بواسطة رجاله المحل المذكور وهم على على عطيه وعبد الباسط محمد مشعل والأمباشى أحمد عطيه أحمد وعباس السيد السيد وفى الليلة التى قرروا فيما بينهم تنفيذ اتفاقهم فيها علم من الأمباشى أحمد عطيه أحمد أنه ضبط المتهم الأول وهو يحوم حول المحل المراد سرقته وعثر معه هو وزملاؤه على سكين ذات حدين وأنبأه بأن باقى المتهمين كامنون فى منزل المتهم السادس و بعد حصوله على إذن النيابة العمومية بتفتيش منزل المتهم الأخير استصحب رجاله المذكورين وانتقل إلى المنزل فوجد به المتهمين الثانى والثالث والرابع والخامس والسادس فضبطهم وضبط آلات السرقة على النحو الوارد تفصيلا فى الوقائع وسأل المتهم الثانى عبد البديع حمزاوى سيد أحمد فاعترف له بأنه حضر و باقى المتهمين لسرقة محل المجنى عليه بناء على تحريض واتفاق سابق بينهم و بين المتهم الأول وأن الأخير هو الذى

أحضر لهم الآلات المضبوطة وأما باقى من ضبط معهم عدا السادس أجابوا بعبارة تتضمن أن الحظ هو الذى ألقى بهم فى هذا المكان فساقهم إلى المركز وأبلغ بالحادثة . وقد جاءت شهادة كل من على على عطيه وعبد الحافظ محمد مشعل وأحمد عطيه أحمد وعباس السيد السيد رجال المباحث مطابقة لشهادة الشاهد السابق جملة وتفصيلا وزاد عليها على على عطيه بأنه هو وزميله عبد الحافظ محمد مشعل ضبطا المتهم الأول بجوار حائط المحل المراد سرقته وأن الثانى قام بتفتيشه فضبط معه سكينا ذات حدين ، وشهد على ابراهيم طنطاوى فى التحقيق وأمام المحكمة بأن الشاهد الأول والثانى أخبراه بأن لصوصا سيسرقون محله وحذروه من ضرر إذاعة هذا الخبر ثم بدأ الشهود السابقون يراقبون محله ثلاث ليال وفى الليلة الرابعة أنبىء بضبط رجال العصابة ويشهد بأن المتهمين الثالث والخامس حضرا إلى محله فى يوم سابق على ليلة الضبط بنحو ستة أيام وفاوضاه فى شراء بعض الخيش كما أن المتهمين الخامس والسادس حضرا إلى محله من أسبوع سابق واستعمل الأخير آلة التليفون فى حديث مع آخر وكذلك المتهم الأول فقد حضر إلى محله من شهرين سابقين لوزن بعض المأكولات. وحيث أن المتهم الأول يوسف السيد عوف أنكر التهمة المسندة إليه كما أنكر ضبط السكين ذات الحدين معه وقرر بأنه كان يتردد على دكان محمد ابراهيم على المتهم السادس لأنه خطب ابنة أخيه ليتفاوض فى اتمام الخطوبة وأنه رأى المتهم الثانى جالسا معه فى إحدى المقاهى بينها وفى الليلة التى ضبط فيها كان مارا فى الشارع العمومى وشاهد الشاهدين الثانى والثالث واقفين بجوار محل المجنى عليه فقرأهما السلام وسألهما عن محل يبيع السجائر ليشترى منه ما يريد فضبطاه وساقاه إلى المركز وقرر بأنه رأى المتهمين الثانى والثالث والرابع والخامس بدكان المتهم السادس وأنكر صلته بهم، وسئل المتهم الثانى عبد البديع حمزاوى سيد أحمد فقرر فى التحقيق بأنه من يومين سابقين حضر المتهم الأول إليه فى منزله بالقاهرة وأخبره بوجود محل بينها مخصص لبيع الخيش والكسب و به خزانه يريد سرقته وأن أشخاصا آخرين ينتظرونه للاشتراك معه فوافقه المتهم وحضر إلى بنها فى ذات الليلة وذهبا إلى دكان المتهم السادس فوجد المتهمين الرابع والخامس ومعهما الثالث وقال أن هؤلاء الثلاثة هم الذين ضبطوا معه بمنزل المتهم الثالث وقال بأنهم عندما وصلوا ذلك المنزل عادوا الحديث عن السرقة و بعدها أظهر المتهم رغبته فى معاينة المحل المراد سرقته قبل ارتكاب الجريمة وفعلا نزل هو والمتهم الأول والمتهم السادس وأشاروا له عليه وسألهما عما إذا كان ينام بالمحل أحد بالليل فنفيا له ذلك ونظرا لأن المتهم لاحظ وجود نور بالمحل بالليل فرفض أن يدخله وعدل عن الاشتراك مع المتهمين فى السرقة وقرر المتهم بأنه رأى الأدوات المضبوطة قبل حضور رجال المباحث وأن المتهم السادس هو الذى عرضهما عليه وسمع من ذلك المتهم أن هناك اتفاقا يجرى مع جندى البوليس المنوب لتلك المنطقة حتى يتغافل عنهم . وسئل المتهم الثالث عبد اللطيف يوسف عبد اللطيف فى التحقيق فأنكر التهمة المسندة إليه أولا ثم عاد وقرر بأنه كان بمحطة مصر فى يوم الجمعة السابق على ليلة ضبط المتهمين وكان يقصد الحصول على تذكرة للسفر بها إلى بلدة التل الكبير فأراد أن يسأل عن الشباك الذى يأخذ منه تذكرة السفر فوقع نظره على المتهم الأول وما كان يعرفه من قبل وسأله عن ذلك الشباك فلم يجبه على السؤال وإنما سأله عن علة سؤاله هو فأجابه المتهم بأنه ذاهب للعمل وهناك بوصف كونه عربجى نقل فعرض عليه المتهم الأول أن يستصحبه لبنها لأنه فى مقدوره

أن يتوسط له فى العمل كعتال بها فرضى المتهم وركب الاثنان القطار وحضرا إلى بنها وذهبا إلى دكان المأكولات المملوك للمتهم السادس ثم ذهبا ومعهما صاحب الدكان إلى منزل الأخير وهناك تقابل المتهم بالمتهمين الثانى والرابع والخامس ومضيا بالمنزل يومين إلى أن كانت ليلة ضبط المتهمين فقد حضر المتهم الأول وقال بأنه توجد خزانة ويطلب إليهم استصحابه لها لسرقتها فامتنع هو والمتهمون الثانى والرابع والخامس عن الاشتراك فى الجريمة رغم تحريض المتهم الأول على قبول الاشتراك فى السرقة فترك المتهم الأول المنزل وخرج. وسئل المتهم الرابع نجيب عبد المسيح فقال بأنه حضر لبنها ليشترى زجاجات فارغة ملأها بمشروب الغازوزة من شخص قيل له عليه ولما بحث عنه ولم يجده ذهب إلى المطبخ المملوك للمتهم السادس ليتناول الطعام فوجد ابن عمه فريد موسى عبده المتهم الخامس جالسا مع المتهم الأول ثم انتقلوا جميعا ومعهم المتهم السادس إلى منزل الأخير وتناولوا العشاء به ثم خرج المتهم الأول بعد أن أوصى بمبيته هو وابن عمه بالمنزل ووعد هو بالحضور إليهما فى الصباح، وسئل فريد موسى عبده المتهم الخامس فقرر فى التحقيق بأن المتهم الأول حضر إليه وهو فى مصر وأخبره بأنه توجد كمية من الأخشاب معروضة للبيع ببنها فحضر المتهم معه فى صباح اليوم السابق على يوم الضبط ولما وصلا بنها أشار عليه المتهم الأول بأرجاء عملية الشراء للغد ورأى المتهم أن يقضى معه باقى اليوم ببنها فذهب معه إلى دكان المتهم السادس ثم انتقلا إلى منزل المتهم الأخير للمبيت به وهناك وجد المتهم باقى المتهمين به وبعد منتصف الليل حضر رجال المباحث وقبضوا عليهم ويقرر المتهم بأنه عندما كان بالمنزل مع باقى المتهمين بالليل عرض المتهم الأول والمتهم السادس الاشتراك فى سرقة خزانة فرفض المتهم موافقتهم على ذلك وقرر بأن المتهم الأول ترك المنزل فى الساعة الحادية عشرة مساء ولم يعد. وسئل المتهم السادس فقرر فى التحقيق بأن المتهم الأول حضر إليه بدكانه ومعه باقى المتهمين فى ظهر اليوم السابق على ليلة الضبط وتناول معهم الغذاء عنده وانصرفوا وفى الساعة الحادية عشرة مساء عادوا إلى الدكان وتناولوا العشاء وبعد ذلك أخبره المتهم الأول بأن هؤلاء الأشخاص هم ضيوفه وقد حضروا ليصلحوه مع والده وطلب منه أن يبقيهم عنده حتى يعود فيأخذهم وكان المتهم الخامس فريد موسى عبده يحمل حقيبة من الورق فأخذهم إلى منزله ثم خرج وأغلق الدكان وعاد إليهم ثانية وسأل عن المتهم الأول فأجابوه بأنه لم يحضر بعد فاستلقى على سريره ونام ولم يستيقظ إلا على دخول رجال المباحث وأنكر علمه بالاتفاق على السرقة أو الاشتراك فى دور من أدوارها وقد أنكر المتهمون جميعا التهمة الموجهة إليهم بجلسة المحاكمة — وحيث أن المحكمة تخلص مما سلف بيانه تفصيلا مما ورد على لسان الشهود من رجال المباحث ومن أقوال المجنى عليه من أنه علم بالاتفاق على سرقة محله قبل ضبط المتهمين ومن تردد بعضهم على محله فى أيام سابقة على الضبط متظاهرين بالشراء والواقع أنهم حضروا لتحسس المكان ومعرفة أسراره وموقع الخزانة وسبل الدخول إلى المحل والفرار منه بعد اتمام الجريمة ومن ضبط المتهم الأول يحوم حول مكان السرقة يحمل سكينا ذات حدين واجتماعه بالمتهمين قبل ذلك ومن ضبط المتهمين فى منزل المتهم السادس على اختلاف مهنهم ومحلات إقامتهم والظروف المريبة التى جمعتهم وضبط الآلات فى المنزل الذى كانوا كامنين به والتى لا تجعل مجالا للشك فى أنها آلات لسرقة المحلات التجارية وكسر الخزانات كما وضح للمحكمة من معاينتها بالجلسة. ومن اعتراف المتهم الثانى الصريح فى التحقيق

من أن اجتماعهم كان بناء على تحريض من المتهم الأول لسرقة محل المجنى عليه وكذلك اعتراف المتهم الثالث ومن أقوال المتهم الرابع من أن موضوع السرقة كان حديث المتهمين قبل ضبطهم، كل ذلك يشهد بثبوت التهمة المسندة إلى المتهمين عليهم ولا عبرة بما يقرره المتهم الثانى من أنه عدل عن الاشتراك فى الجريمة لأنه أبصر نورا مضاء بالمحل عندما نزل لمعاينته كما تقدم البيان لأن فى وجوده بمنزل المتهم السادس إلى أن ضبط مع زملائه دليل على استمراره فى الاتفاق على ارتكاب السرقة ولو أنه عدل كما يدعى لما عاد إلى المنزل كما أنه لا عبرة لما يزعمه المتهم الثالث من أنه رفض الاشتراك فى السرقة عندما عرضت عليه للعلة السابقة.

«وحيث ان ما أتاه المتهمون يكون جريمة الاتفاق الجنائى على ارتكاب جناية سرقة منطبقة على المادة ٣١٦ من قانون العقوبات واركان جريمة الاتفاق متوافرة كما هو واضح من الوقائع التى سبق للمحكمة أن أطلعت إليها وهو اتفاق ولا شك منظم.

وحيث انه واضح كذلك أن المتهم الأول هو المحرض على الاتفاق والمدبر لحركته فاختار المتهمين ثم جمعهم فى منزل واحد وأحضر لهم آلات السرقة ورتب لهم طرقها كما سلف ذكره » .

«وحيث انه لما كانت العقوبة المقررة بالمادة ٤٨ من قانون العقوبات للاتفاق الجنائى على ارتكاب جناية أو جنايات هى السجن لكل من اشترك فيه الأشغال الشاقة المؤقتة لمن حرض عليه أو تداخل فى إدارة حركته، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أوقع على جميع الطاعنين عقوبة الأشغال الشاقة ولم يذكر ما يبرر توقيع هذه العقوبة إلا بالنسبة للطاعن الأول. إذ قال عنه أنه هو المحرض على الاتفاق الجنائى والمدبر لحركته أما بالنسبة لباقى الطاعنين فانه لم يذكر عنهم أكثر من أنهم اشتركوا فى ذلك الاتفاق مما لا يبرر العقوبة التى وقعت عليهم، ولما كان ما يتمسك به الطاعنان الرابع والخامس فى طعنهما من قصور الحكم فى بيان الأسباب التى أقيم عليها غير صحيح من النواحى التى خصاها بالذكر لأن الحكم تعرض لدفاعهما ورد عليه ردا صحيحا بما يفنده إلا أنه يتسع لقبول الطعن فى سبيل وضع الأمور فى نصابها الصحيح من ناحية العقوبة الواجب الحكم بها على هذين الطاعنين وعلى باقى الطاعنين عدا الأول لأنهم قرروا بالطعن وإن كانوا لم يقدموا أسباباً لطعنهم ولأن السبب عام مشترك بينهم وبين الطاعنين الرابع والخامس والواقعة التى أدينوا بها واحدة — لما كان كل ذلك فانه يتعين القضاء بنقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للجميع ما عدا الأول من الطاعنين والحكم عليهم بعقوبة السجن .

( طعن يوسف السيد عوف وآخرين ضد النيابة رقم ٥٢٠ سنة ١٣ ق )

## ٢

### ٣ مايو سنة ١٩٤٣

اثبات . اعتراف . عدم تجزئته . لا محل للقول بذلك فى المواد الجنائية . اتباع قواعد الإثبات المقررة للمواد المدنية . غير واجب حتما . عدم أخذ الحكم بالمدلول الظاهري لأقوال المتهم . لا تثريب عليها فيه .

المبدأ القانونى

ان عدم تجزئة الاعتراف لا محل للقول به فى المواد الجنائية حيث لا يفرض على القاضى أن يتبع قواعد الاثبات المقررة للمواد المدنية بالقانون المدنى فإن له أن يكوّن عقيدته من أى دليل أو قرينة تقدم إليه مما مقتضاه أن يكون له كامل السلطة فى تقدير أقوال المتهم والأخذ بما يراه صحيحاً منها والعدول عن المدلول الظاهر لهذه الأقوال إلى ما يراه هو المدلول الحقيقى

المقبول عقلا أو المتفق مع وقائع الدعوى وظروفها(١) .

**المحكمة**

« حيث ان الطاعن يقول فى الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه استند فى ثبوت سبق الإصرار والترصد إلى وقائع لا أساس لها فى الأوراق لأنه قد اعتمد فى ذلك .

(١) على علم الطاعن بوجود المجنى عليه داخل الكنيسه التى قتل فيها .

(٢) على وقوفه موقف الانتظار لتحين فرصة قتل المجنى عليه .

(٣) على فتح القتيل الشباك ليرى من عسى أن تحضر من رفيقاته إلى الكنيسة فانتهز الطاعن هذه الفرصة وأطلق عليه العيار مع أن الوقوف موقف الانتظار لم يقل به أحد سوى الطاعن إذ ذكر أنه سمع حركة فتح الشباك وهو فى دركه فنادى على من فتحه ولما لم يجبه إلا بالتهديد أطلق العيار وقد عمل الحكم على تجزئة هذا الإقرار تجزئة غير جائزة فنسب إلى الطاعن أنه كان يعلم بوجود القتيل فى الكنيسه وأنه تربص أمامها لقتله وأنه توقع فتح الشباك من غير أن يبين لذلك مصدراً — ويقول الطاعن فى الوجهين الثانى والثالث أنه تمسك فى دفاعه أمام المحكمة بأنه أطلق العيار النارى الذى أصاب المجنى عليه تحت تأثير اعتقاده بأن القانون يبيح له ذلك لأن الحادث كان فى مكان يكتنفه السكون لبعده عن المساكن وكان الظلام حالكا والقتيل داخل الكنيسه يرتكب جريمة ضد حرمتها ولما أن نادى عليه أجابه بعبارة فيها معنى التهديد. وهذه الظروف تكفى لأن يحمل فعله على حسن النية وعلى أنه أطلق العيار النارى عن غير عمد فقتل المجنى عليه خطأ أو على أسوأ الفروض أنه تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى . ولكن المحكمة أدانته فى جناية القتل عمدا مع سبق الإصرار دون أن تقبل له عذراً .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض واقعة الدعوى وشهادة الشهود وأقوال الطاعن بشأنها وأشار فيما أشار إليه إلى ما قرره والد المجنى عليه وأخوه وزوجته من أن الطاعن جاء إليه بمنزله فى ليلة الحادث وأخذه ومضى به و بعد ذلك بقليل علموا بحادث قتله و إلى ما ذكره الطاعن وأيده فيه رجال الإداره من أن المجنى عليه دخل الكنيسة ليسرق قال « أن المحكمة تستخلص من الوقائع الثابتة فيما تقدم أن ما قرره والد المجنى عليه وأخوه وزوجته من أن المتهم ذهب فناداه وخرج معه غير صحيح لأنه غير مقبول عقلا ولا يمكن التسليم بأن قاتلا يذهب فيوقظ ضحيته من نومه و يقتله بعد ذلك بقليل. و إنما هو كلام قاله هؤلاء الشهود لكى يؤكدوا به ما استقر فى نفوسهم من أن القتل حصل انتقاماً وأن مسألة السرقة مكذوبة . فأرادوا أن يربطوا القتل بحادثة النداء حتى تنتفى عن القتيل شبهة السرقة . وأن المحكمة ترى من جهة أخرى أن حادثة السرقة هى حادثة مفتعلة لا سبيل إلى تصديقها فعرق الخشب الذى قيل أنه هو الأثر الدال عليها لا يساوى هذا العناء الذى بذل فى نزعه من مكانه وفك المسمارين منه وقيمته لا تتجاوز بضعة قروش لا تصدق المحكمة ذلك لأنه فى ذاته لا يمكن تصديقه لا من المجنى عليه وهو ابن رجل ذى ثروة تعد شيئاً مذكوراً فى بلده ولا من غيره . وإنما هى تلفيق مبتذل جنح إليه المتهم ورجال الإدارة على نحو ما سيرد لتبرير عمل المتهم لا أكثر

(١) قررت المحكمة هذه القاعدة أيضاً فى حكمها الصادر بجلسة ٣ من مايو سنة ١٩٤٣ فى القضية رقم ١٠٥٨ سنة ١٣ القضائية .

ولا أقل هذا إلى أن الظروف التى ارتكب فيها المتهم الحادثة توحى بتكذيب هذا الإدعاء وذلك أن المتهم حين سمع على زعمه صوت اللصوص بداخل الكنيسة لم يستغث ولم يسمع منه وكيل شيخ الخفراء صفارته . و بعد أن أطلق عياراً على من كان بالنافذة لم يستغث كذلك ولم يتحرك بما يدل على اهتمام بأمر اللصوص الذين زعم وجودهم بالكنيسة بل أطلق العيار وقتل المجنى عليه وسكت كأن لم يحصل شيء وذلك فعل الذى يرتكب الجرم ثم يدركه الاضطراب فلا يدرى ما يصنع يزاد على ذلك أن المكان الذى وقف فيه المتهم لكى يتعرف حقيقة ما يجرى بداخل الكنيسة وضبط من عسى أن يكون بها من اللصوص لم يكن بالمكان الطبيعى فلم يكن لو صح زعمه على علم بأن أحداً من اللصوص سوف يفتح هذه النافذة بالذات التى وقف أمامها والنافذة بها قضبان من حديد لا تسمح بأن يفر منها أحد وكونها كانت مغلقة يوحى إلى من بداخل الكنيسة أن يفر من مكان آخر و يوحى إلى المتهم بأن اللصوص لابد فارون من مكان آخر و باب الكنيسة هو المكان الذى كان يجب أن يقف فيه و يتربص بمن عسى أن يخرج منه — وأن ذلك كله يدل على أن مسألة عرق الخشب قد افتعلت افتعالا لبناء دفاع المتهم عليها فلما لم تجز هذه المسألة على المحقق وأخذ فى تمحيصها و بدا أن فكرة السرقة غير مقبولة لا من المجنى عليه ولا فى ذاتها تقدم مأمور المركز إلى المحقق بأنه علم من تحرياته أن المجنى عليه ليس فوق شبهة السرقة وأنه يتعاطى المواد المخدرة وأنه سبق أن سرق ساعة من العسكرى عبد الكريم وملاءة من الامباشى عباس حسن من قوة المركز أثناء وجودهما للمحافظة على الأمن فى البلد من ستة أشهر وأنه سرق حلة من عمه وسرق من والده وسرق من زوجته وشغل مأمور المركز النيابة فى تحقيق هذه الوقائع زمناً طويلا لكى تستفيد منه أن القتيل ليس فوق الشبهات — وأن المحكمة لا تعرض لهذا التحقيق فانه على ظهور كونه تدبيرا الغرض منه إسقاط جناية من عداد الجنايات فانه لا ينتج شيئا فى القضية القائمة ذلك لأنه على فرض أن المجنى عليه سرق فيما سبق وتعاطى المخدرات وساء سيره وليس بمستبعد عليه أن يسرق فإن ذلك كله لا يعفى المحكمة من النظر فيما إذا كانت سرقة الكنيسة المدعاة صحيحة أو غير صحيحة فى ذاتها وقد بان فيما تقدم أنها غير صحيحة — وأنه متى ثبت ذلك كان من المتعين القول بأن الخفير المتهم لم يسمع صوت لصوص ولم يرتقب أحداً منهم و إنما وقف فى مكانه بنية قتل شخص علم أنه بداخل الكنيسة فقتله حين أطل من النافذة — وأن المحكمة ترجح صحة ما قاله العمدة ووالد المتهم وزوجته وأخوه من أن بين المجنى عليه و بين بعض قريبات المتهم علاقة غير شريفة وأنه كان يوافيها بالمدرسة التى بالكنيسة لوجودها بعيدة عن المساكن ولخلوها ليلا من الناس ولعدم إغلاق بابها . وأن المتهم كان على علم بذلك لوقوعها فى دركه فعمل على اغتنام فرصة وجود المجنى عليه بها والفتك به وأن المجنى عليه لما دخل بناء الكنيسة فتح مصراع الشباك لكى يرى من عسى أن تقدم من رفيقاته فانتهز المتهم الفرصة ونفذ ما نواه وأصر عليه من قتله — وأنه لا عبرة بما قاله المتهم من أنه نادى من كان بالشباك ثلاث مرات وأنه لما لم يرد عليه أطلق العيار تهديداً لا عبرة بذلك لأنه متى انتفت فكرة السرقة كان هذا الدفاع سقيما ذلك إلى أنه لم يخبر وكيل شيخ الخفراء ولا ولا العمدة بهذه الرواية على الصورة التى أصر عليها فى التحقيقات — ولا يمكن مع هذا تصور أن يهدد المتهم المجنى عليه فيصوب البندقية إلى

جهته فيقتله على الأثر فهو من جهة قرر لوكيل شيخ الخفر وللعمدة ولحضرة وكيل النيابة عندما سأله نفاها ما يستفاد منه أنه قصد إلى قتل من بالشباك فلما تمادى التحقيق ثم سئل فيه عاد إلى القول بأنه أطلق العيار ارهاباً مما لا سبيل إلى تصديقه فيه وتأخذ المحكمة فى ذلك بما قاله أول الأمر مما يفيد أن القتل كان عمداً وبما سبق بيانه من أنه كان ينتويه وكان مصرا عليه – وأن ما زعمه المتهم من أنه لم يكن يعرف من أطلق عليه النار غير صحيح ومعرفته له مستفادة من الظروف التى سبق بيانها يؤيد ذلك ما شهد به وكيل شيخ الخفراء بالجلسة من أن المتهم أخبره بأن القتيل هو نجيب نظيم قبل أن يراه مما يقطع بأنه كان يعرفه من قبل ، والمحكمة تأخذ بأقوال هذا الشاهد فى هذه النقطة ولو لم يذكرها فى التحقيقات وترى أنه لم يكن فى وسعه أن يذكرها مع تحمس مأمور المركز لينفى التهمة عن المتهم كما ثبت مما تقدم ومما ذكره العمدة بالجلسة من أنه كان يريد أن يوجه التحقيق غير وجهته الصحيحة . ثم خلص من ذلك إلى القول بأن « نية القتل واضحة من استعمال آلة قاتلة وتوجيه الضرب إلى مقتل من المجنى عليه . وسبق الإصرار مستفادا مما سبق بيانه من قيام الباعث عليه لدى المتهم ووقوفه موقف الانتظار لتحين فرصة قتل المجنى عليه » – ولما كان هذا الذى أورده الحكم من شأنه أن يؤدى إلى ثبوت جناية القتل العمد مع سبق الأصرار على الطاعن بجميع عناصرها القانونية ، ولما كانت المحكمة قد بينت بوضوح الوقائع التى استنتجت منها توافر قصد القتل لدى الطاعن وقيام ظرف سبق الأصرار فى حقه كما بينت الأدلة التى اعتمدت عليها فى تفنيد دفاعه ، ولما كانت هذه الوقائع والأدلة تؤدى عقلا إلى ما رتبته عليها فان مجادلة الطاعن التى يثيرها فى أوجه الطعن لا تقبل منه لتعلقها بموضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به . أما ما يقوله الطاعن بشأن تجزئة اعترافه فمردود بأن عدم تجزئة الاعتراف لا محل للقول به فى المواد الجنائية . حيث أجاز القانون للقاضى أن يكون عقيدته من أى دليل أو قرينة تقدم إليه ولم يفرض عليه أن يتبع قواعد الإثبات المقررة للمواد المدنية بالقانون المدنى مما يجيز له أن يقدر أقوال المتهم ويأخذ منها بما يراه صحيحا ويطرح ما سواه وأن لا يأخذ بالمدلول الظاهرى لهذه الأقوال بل يبحث عن مدلولها الحقيقى الذى يرى أنه يتفق مع العقل أو مع وقائع الدعوى وظروفها ثم يحكم بما يراه .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن صديق فلتس بطرس ضد النيابة رقم ٧٥٦ سنة ١٣ ق )

## ٣

### ٣ مايو سنة ١٩٤٣

ا — نقض وإبرام . حكم . عدم ختمه فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره لا يبطله . مضى مدة ثلاثون يوماً دون ختمه . بطلان .

ب — ارتباط . تقدير ارتباط الجرائم بعضها ببعض . موضوعى .

حـ — فعل فاضح . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . توافره . علم المتهم بأن فعله يخدش الحياء العام مثال . دكان حلاق . بول انسان فى الحوض الموجود به ( المادة ٢٤٠ ع = ٢٧٨ )

المبادئ القانونية

١ — إن الحكم لا يكون باطلا إذا لم يختم فى ظرف ثمانية أيام من يوم صدوره ، وإنما يحكم ببطلانه إذا مضت مدة ثلاثين يوماً دون أن يختم .

٢ — إن تقدير ارتباط الجرائم التى تقع من المتهم ارتباطاً لا يقبل التجزئة ويوجب توقيع عقوبة واحدة طبقاً للمادة ٣٢ من قانون العقوبات متعلق بموضوع الدعوى فلمحكمة الموضوع أن تفصل فيه حسبما تستخلصه من الظروف والوقائع المطروحة عليها . ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيما تراه ما دام قضاؤها لا يتعارض مع العقل وحكم القانون .

٣ — يكفى قانوناً لتوافر القصد الجنائى فى جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء أن يكون المتهم عالماً بأن فعلته من شأنها أن تخدش الحياء فمن يدخل دكان حلاق ويبول فى الحوض الموجود به فيعرض نفسه بغير مقتض للأنظار بحالته المنافية للحياء يتوافر فى حقه القصد الجنائى فى تلك الجريمة .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه صدر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ ولم يكن ختم حتى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٢ كما تدل على ذلك الشهادة المقدمة ولذلك فإنه يكون باطلا .

«وحيث ان الحكم لا يكون باطلا إذا لم يختم فى ظرف ثمانية أيام من يوم صدوره وإنما يحكم ببطلانه إذا مضت مدة ثلاثين يوما ولم يختم فيها — كما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ولذلك فإنه لا محل لما يتمسك به الطاعن فى وجهه الطعن .

«وحيث ان حاصل الوجه الثانى أن الطاعن أدين بتهمتى قذفه فى حق المجنى عليه وارتكابه فعلا فاضحاً مخلا بالحياء وقد جاء بأسباب الحكم المطعون فيه أنه لسابقة اعتداء المجنى عليه على الطاعن وإحداثه به عاهة مستديمة فإن أعصابه تأثرت فارتكب ما ارتكبه وهو تحت تأثير حالة اضطراب نفسى بسبب تلك العاهة — فكان يتعين على المحكمة إذن أن تعتبر الجريمتين مرتبطتين ببعضهما ارتباطاً لا يقبل التجزئة لوقوعهما لغرض واحد وأن لا توقع على الطاعن إلا عقوبة واحدة طبقاً للمادة ٣٢ من قانون العقوبات .

«وحيث ان تقدير ارتباط الجرائم التى تقع من المتهم ارتباطاً لا يقبل التجزئة ويوجب توقيع عقوبة واحدة طبقاً للمادة ٣٢ من قانون العقوبات متعلق بموضوع الدعوى فلمحكمة الموضوع أن تفصل فيه حسبما تستخلصه من الظروف والوقائع المطروحة عليها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيما تراه ما دام قضاؤها لا يتعارض مع العقل وحكم القانون ولما كانت واقعة الدعوى كما بينها الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هى : أن المجنى عليه قرر أنه كان فى مكتب الأستاذ جاد الرب المحامى ( الشاهد الأول ) فحضر إليه العامل بصالون الحلاقة ملكه ( الشاهد الرابع ) وبلغه بأن المتهم حضر إلى الصالون وبال فى الحوض الموجود به فذهب إلى محله ومعه الأستاذ وهناك وجد المتهم فابتدره بأن قال له أنا أكسر وأضرب الموجودين بالجزمة فحاول الأستاذ مع آخرين وأخرجوا المتهم من المحل ولكنه عاد بعد عشر دقائق وقال أنه يريد المشاجرة فأفهمه أنه رجل عمل فرد عليه المتهم بأنه سبق أن ضربه وأنه أخذ زوجته منه وأنه زنا بها فرجاه الخروج وحضر صلاح افندى راشد ( الشاهد الثانى ) وأخرج المتهم من المحل واستشهد المجنى عليه بمن ذكروا وكذلك بالشاهدين الثالث والخامس وذكر المجنى عليه أن السبب يرجع إلى وجود قضية جناية ضرب بينهما أمام محكمة

الجنايات لم يفصل فيها بعد » . ولما كانت المحكمة قد أوقعت على الطاعن عقوبة عن كل جريمة من الجريمتين اللتين قارفهما على اعتبار أنهما لا تكونان مجموعاً غير قابل للتجزئة ، ولما كان ما أثبته الحكم على الوجه المتقدم يفيد أن جريمة الفعل الفاضح قد ارتكبت فى ظروف أخرى غير التى ارتكبت فيها جريمة القذف مما يبرر القول بأنهما غير مرتبطتين ببعضهما ارتباطاً لا يقبل التجزئة فإنه لا تثريب على المحكمة فيما انتهت إليه .

«وحيث ان حاصل الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه لم يبين القصد الجنائى الواجب توفره فى جريمة الفعل الفاضح وكل ما أثبته أن الطاعن حضر إلى صالون المجنى عليه وبال فى الحوض الموجود به فلما أنبه المجنى عليه اعتدى عليه بالقذف ولا يستفاد من هذا أن الطاعن أراد ارتكاب الفعل العلنى الفاضح كما أن الحكم لم يبين ركن العلانية وقوله بأن الطاعن بال بداخل الصالون لا يتوفر معه هذا الركن .

«وحيث انه يكفى قانوناً لتوفر القصد الجنائى فى جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء علم المتهم بأن فعله من شأنه أن يخدش الحياء العام ومتى كانت الواقعة الثابتة بالحكم على الوجه المتقدم تتضمن هذا العلم لأنها تدل على أن الطاعن عرض نفسه بغير مقتض للأنظار وهو بحالة منافية للحياء فإن الحكم المطعون فيه يكون سليما من هذه الناحية ، وكذلك الحال بالنسبة لركن العلانية فإن وصف التهمة قد تضمن أن الفعل وقع علنا فى محل الحلاقة على مرأى من العمال والعملاء الذين كانوا به ، وقد انتهت المحكمة بناء على الأدلة التى أوردتها إلى القول بثبوت التهمة على الطاعن ، وفى هذا البيان الكافى لتوفر ركن العلانية كما هى معرفة فى القانون .

«وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعاً .

( طعن محمد كامل الخطيب ضد النيابة رقم ٧٥٧ سنة ١٣ ق )

## ٤
## ٣ مايو سنة ١٩٤٣

مسئولية . الخطأ المستوجب للمسئولية . تقديره . موضوعى . سيارة . السير بها مع السرعة فوق شريط الترام . وقوع حادث عن ذلك . المساءلة عنه . المناقشة فى ذلك لدى محكمة النقض . لا تجوز .

المبدأ القانونى

إن تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه جنائية كانت أو مدنية مما يتعلق بموضوع الدعوى . فإذا استخلصت المحكمة مما أوضحته من الأدلة أن المتهم أخطأ إذ خالف ما تواضع عليه الناس أثناء المرور فى الطرقات وذلك بأن سار بسيارته مسرعاً فوق شريط الترام فوقع فى الحادث الذى يساءل عنه فلا يقبل منه أن يجادل فى ذلك لدى محكمة النقض .

المحكمة

«حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى عدم قضائها ببطلان الحكم الابتدائى الغيابى ذلك لأنه فى يوم ١١ سبتمبر سنة ١٩٤١ قررت المحكمة تأجيل الدعوى إلى يوم ٩ نوفمبر سنة ١٩٤١ ولما تبين أن هذا اليوم لا تعقد فيه جلسات صحح التأجيل اداريا إلى يوم ٦ نوفمبر سنة ١٩٤١ دون أن يعلن الطاعن بهذا اليوم الذى نظرت فيه الدعوى غيابيا .

«وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن بهذا الوجه

فقد رد عليه الحكم المطعون فيه بأنه لا يجدى الطاعن حتى لو كان صحيحا إذ أنه قد أعيد نظر القضية أمام محكمة أول درجة وسمعت الدعوى فى حضوره بنـاء على المعارضة المرفوعة منه ، ولما كانت الدعوى العمومية رفعت على الطاعن باعلان صحيح حضر بناء عليه إلى الجلسة التى أجلت فيها الدعوى فى حضوره أمام محكمة أول درجة ، ولما كان كل مايشكو منه الطاعن هو أن الحكم الغيابى صدر عليه بعد ذلك دون أن يكون عالما بالجلسة التى نظرت فيها الدعوى فى غيبته ، ولما كان هذا — بعد أن سمعت الدعوى فى المعارضة بحضوره — لا يصح أن يقال معه أن الطاعن أصابه أى ضرر بسبب عدم إعلانه بيوم الجلسة لأن دفاعه قد سمع كاملا فى جلسة المعارضة أمام المحكمة لما كان ذلك كذلك فان عدم قضاء محكمة أول درجة ببطلان الحكم الغيابى لم يضار به الطاعن فانها لو كانت قضت بذلك لكان كل ما يترتب عليه بحسب ما يقوله الطاعن هو أن تنظر الدعوى فى حضوره أمام محكمة أول درجة كما حصل بالفعل فليس للطاعن اذن أن يطلب لهذا السبب بطلان الحكم المطعون فيه .

«وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن المحكمة قالت بمخالفة الطاعن للوائح المرور بسيره على يسار رصيف محطة الترام مع أنه ليس فيما وقع أية مخالفة لأن الطاعن إنما سار فوق الشريط الأيمن للترام وهذا الشريط وان كان على يسار رصيف محطة الترام إلا أنه جزء من النصف الأيمن للشارع ولا يمكن اعتبار السير فيه سيرا على اليسار .

«وحيث ان المحكمة إذ تحدثت عن إهمال الطاعن قالت : « إن هـذا الاهمال ثابت من مروره بالسيارة قيادته فى مكان لا تسمح تعليمات المرور بالسير فيه ومجانبة الطريق السوى المعد له وهو يمين الطريق ويمين رصيف محطة الترام . وهذه المجانبة وهذا السير الممنوع هو الذى أوقع المجنى عليه وأمه فى الارتباك إذ دهمتهما سيارة من حيث لا يحتسبان وحيث كانا يظنان الأمن كل الأمن فى المكان الذى يسيران فيه وبأنه معد للترام القادم من السيدة وحده لا للسيارات . هـذا إلى أن إسراع المتهم فوق ذلك فى هذا المكان الضيق وهو ما شهد به حسين الزمر حيث يقتضى حسن البصيرة التمهل والحـذر يزيد الاهمال وضوحا » . ويبين من ذلك أن الذى أوخذ عليه الطاعن هو مخالفة ما تواضع عليـه الناس أثناء المرور وذلك بسيره مسرعا فوق شريط الترام ، ولما كان تقدير الخطأ متعلقا بموضوع الدعوى وكانت المحكمة على ماجاء بالحكم قد استخلصت إهمال الطاعن من أدلة من شأنها أن تؤدى إليـه فلا يقبل منه أن يجادل فى ذلك أمام محكمة النقض .

«وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن المحكمة قد اعتمدت فى ادانة الطاعن إلى ماقالته من أنه اعترف فى جلسة المحاكمة الابتدائيـة بأنه صدم بسيارته المجنى عليه الأول القتيل مع أن أقواله فى الجلسة لا تتضمن هـذا الاعتراف ، والمحكمة الابتدائية نفسها التى سمعتها لم تنسب إليـه مثل هذا الاعتراف .

«وحيث ان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه غير مجد لأن المحكمة استخلصت واقعة الدعوى — وهى أن المجنى عليه الأول القتيل كان واقفا على سلم الترام الأيسر فصدمه الطاعن باهماله — من أقوال سائق الترام وضابط البوليس ثم قالت على سبيل الفرض الجدلى انه مع التسليم بدفاع الطاعن أن المجنى عليه كان وقت الحادثة مع أمه فى الطريق فان ذلك لا يرفع عن الطاعن الاهمال الذى وقع منه فاذا كانت المحكمة أخطأت كما يقول الطاعن وهى تتحدث عن دفاعه هذا فان ذلك لا يؤثر فى سلامة الحكم متى كانت — كما مر القول — قد

أثبتت الجريمة عليه على أساس أن المجنى عليه كان واقفا على سلم الترام حسب أقوال سائق الترام وضابط البوليس أو على أساس أنه كان فى الطريق حسب ما فهمته خطأ من أقوال الطاعن .

«وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن صبحى مسيحه حنا ضد النيابة رقم ٧٧٣ سنة ١٣ ق )

٥

٣ مايو سنة ١٩٤٣

خيانة الأمانة . عقد . عدم دفع الثمن الوارد فى العقد كله أو بعضه . اختلاسه . خيانة للأمانة .

المبدأ القانونى

متى كان الحكم قد بين بالأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها أن العقد المدعى اختلاسه كان وقت أن أودع لدى المتهم موقعاً عليه من جميع المتعاقدين بما فيهم مورث المدعية بالحقوق المدنية وانه لذلك يرتب حقوقاً لهذا المورث ، فإن اختلاسه يكون جريمة خيانة الأمانة بغض النظر عن حقيقة وصف هذا العقد بأنه بيع وعن الثمن الوارد فيه وعدم دفعه كله أو بعضه فإن هذه الجريمة لا يشترط فيها أن تكون الكتابات التى يعاقب على اختلاسها خاصة بعقود دون عقود .

المحكمة

« حيث ان محصل أوجه الطعن ( أولا ) أن الواقعة لا عقاب عليها لأن العقد موضوع الدعوى لم يوقع عليه مورث المدعية بالحق المدنى بصفة كونه أحد المشترين فيعتبر فيما يختص به مجرد إيجاب من البائعين يمكنهم العدول عنه فى أى وقت مادام لم يقبل ، وحتى على فرض أن ختم مورث المدعية بالحق المدنى كان مع أخيه ( الطاعن ) وأن هذا ختم به على العقد فإنه فى ذلك إنما كان فضوليا وللفضولى فى القانون أن يرجع فى عمله قبل إجازته ( وثانياً ) أن المحكمة لم تتحدث فى حكمها عن تمام العقد ولا عن عدم توقيع من لم يوقع ولا عن الثمن وذلك منها قصور يعيب حكمها بما يستوجب نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أدان الطاعن فى جريمة اختلاس العقد وقال فيما قاله :

أنه يؤخذ من عريضة المدعية بالحقوق المدنية ومن شهادتها بالجلسة أنها كانت متزوجة من المرحوم عبد النعم ابراهيم حسنين أخى المتهمين الأربعة وأن والدتهم توفيت وتركت أرضاً ورث فيها المتهمات الثلاث الأخيرات ثلاثة عشر قيراطاً فبعن هذا القدر إلى أخويهن عبد المنعم ابراهيم حسنين ( مورث المدعية بالحقوق المدنية ) ومحمود ابراهيم حسنين المتهم الأول ( الطاعن ) وأودع عقد البيع مع هذا الأخير ليحتفظ به باعتباره الأخ الأكبر ولما توفى عبد المنعم عن المدعية وحمل طالبت المتهم الأول بالعقد فأنكره وظهر لها أنه بيده —

« وحيث انه يؤخذ من شهادة مرسى سنهورى فى الجلسة بأنه هو الذى حرر عقد البيع الصادر من المتهمات الثلاث الأخيرات إلى أخويهن عبد المنعم ابراهيم حسنين ومحمود ابراهيم حسنين ( المتهم الأول ) و بعن بمقتضاه نصيبهن فى الأرض الموروثة لهن عن والدتهن إلى أخويهن المذكورين وقد ختمت إحدى البائعات على العقد ولم تختم الأخريان لعدم وجود أختامهما معهما فى مجلس العقد فسلم الشاهد العقد إلى الصياد أحمد أبو زيد ليحتفظ به إلى أن يتم التوقيع عليه وقد شهد عبد الرحمن السيد

يوسف بمعنى هذه الشهادة المتقدمة

«وحيث انه يؤخذ من شهادة الصياد أحمد أبو زيد أن العقد تحرر على النحو المتقدم وأنه احتفظ بالعقد يوم تحريره إلى أن يتم التوقيع عليه وفى اليوم التالى حصل ذلك فسلم الشاهد العقد إلى المتهم الأول وأخاه عبد المنعم ( مورث المدعية ) كان قد قام بينهما خلاف وأراد القسمة واحتكما إلى العمدة وفى المجلس طلب عبد المنعم عقد البيع المودع عند المتهم الأول فأشار عليه الحاضرون بتركه معه باعتبار أن هذا الأخير أخوه الأكبر وقد شهد هذا الشاهد بأن المتهم الأول اعترف فى المجلس بوجود العقد عنده وهو عقد البيع الصادر للاثنين من أخواتهما . وحيث أن الشيخ خليل الجزار شهد بالجلسة بأنه لما سأل المتهمات الثلاث الأخيرات اعترفن بأنهن بعن ما ورثنه من الأطيان عن والدتهن إلى أخويهن

«وحيث انه تبين للمحكمة من الأدلة المتقدمة أن التهمة المسندة إلى محمود ابراهيم حسنين المتهم الأول ثابتة عليه إذ أجمع الشهود الذين أشارت المحكمة إلى أقوالهم على القول بأن المتهمات الثلاث الأخيرات بعن نصيبهن فى الأرض التى ورثنها عن والدتهن إلى أخويهن المتهم الأول وعبد المنعم ابراهيم حسنين وأن العقد أودع طرف المتهم الأول باعتبار أنه الأخ الأكبر وهو ما يسمح به العرف بين الأخوة خصوصاً فى عائلات الريف وقد جاء انكار المتهم لهذه الوديعة وادعاؤه بأن هذا العقد المقول به استبدل به عقد بيع آخر صدر إليه وحده من أخواته المتهمات الثلاث الأخيرات دليلا على أنه بدد العقد المودع طرفه والذى كان أخوه المتوفى مشترياً فيه .

«وحيث انه مما يزيد الأدلة المتقدمة تأكيدا قرائن أخرى قوية تبينتها المحكمة من الاطلاع على أوراق القضية منها ( أولا ) ما ثبت من الاطلاع على محضر تحقيق الشكوى الإدارية رقم ١٣٧٥ سنة ١٩٤٠ بنها حيث قرر فيه الشاكى وهو عبد المنعم ابراهيم حسنين مورث المدعية بالحقوق المدنية أن أخواته البنات وهن المتهمات الثلاث الأخيرات - بعن له ولأخيه محمود ابراهيم حسنين ( المتهم الأول ) الأرض التى ورثنها عن والدتهن بعقد عرفى وأن هذا العقد مودع عند أخيه المتهم الأول وأن لدى هذا الأخير عقودا أخرى مشتركة بينهما كما أن لديه ختمه وطلب أن يتسلم هو أى الشاكى هذه العقود وختمه ، ولما سئل المتهم الأول فى ذلك التحقيق أجاب إجابة غامضة إلا أنه لم ينكر فيها واقعة احتفاظه بعقد البيع موضوع هذه الدعوى والظاهر من ذلك أنه لم يفكر فى انكار هذا العقد أو تبديده حال حياة أخيه عبد المنعم وظاهر أيضا أن الواقعة التى زعمها من أن هذا العقد حرر أولا دون اشتراك أخيه فيه ولما لم يقبل هذا الأخير الاشتراك فيه عدل عنه وتحرر عقد آخر اقتصر فيه على البيع للمتهم الأول وحده والظاهر من هذه الإجابة أن هذه الواقعة غير صحيحة إذ لو كانت لبادر المتهم الأول بإنكار احتفاظه بذلك العقد فى ذلك التحقيق ولقرر تلك الواقعة التى يقول بها والتى اخترعها بعد وفاة أخيه و بعد أن سولت له نفسه بعدئذ بتبديد العقد المشترك طمعاً فى ماله والاستئثار بالصفقة وحده ( ثانيا ) ظاهر من صورة محضر الجرد المرفقة أن الذى يملكه عبد المنعم من والدته هو ثلاثة عشر قيراطا وقد تبين من مناقشة المتهمات الثلاث بالجلسة أن والدة المتهمين توفيت عن سبعة وعشرين قيراطا فيكون ما يرثه عبد المنعم فى ذلك القدر حوالى اثنى عشر قيراطا وكسورا وهذا القدر هو الذى باعته هؤلاء المتهمات للمتهم الأول وأخيه عبد المنعم مناصفة و بعمل الحساب على هذا الأساس يكون ما آل

إلى عبد المنعم عن والدته بطريق الميراث والشراء من أخواته المتهمات الثلاث الأخيرات مساحة تقرب مما جاء بمحضر جرد تركته كما فسر بذلك بحق محامى المدعية بالحقوق المدنية وقد وقع المتهمات الثلاث الأخيرات على محضر الجرد المذكور وهذا يؤكد أن عقد البيع الصادر منهن لأخويهن المتهم الأول وأخيه عبد المنعم لم يعدل عنه ولم يستبدل به عقد آخر للمتهم الأول وحده كما يزعم هذا الأخير .

«وحيث أنه لما تقدم تكون عقوبة المتهم الأول منطبقة على المادة ٣٤١ عقوبات . . . . .

وحيث ان المحكمة لا تعول على ما قاله الدفاع عن المتهم الأول من أنه أبرم عقد البيع موضوع الدعوى فى غيبة أخيه عبد المنعم ودون علم هذا الأخير به وكان فى ذلك يقوم بعمل الفضولى ولما عرض الأمر على أخيه ورفض الاشتراك فى العقد عدل عنه واستبدل به عقد البيع الصادر إليه وحده من أخواته إذ أن هذا القول ما هو إلا مجرد دفاع لا دليل عليه على أنه لو كان حقيقة ما يقوله المتهم الأول فى هذا الصدد لبادر بذكر هذه الواقعة فى الشكوى الإدارية رقم ١٣٧٥ سنة ١٩٤٥ والتى ذكر فيها عبد المنعم ابراهيم حسنين بأن أخاه المتهم الأول يحتفظ بعقد البيع المذكور ضمن أوراق أخرى له ولم ينكر المتهم الأول هذه الواقعة بل سكت عليها وأجاب بتلك الإجابة الغامضة. وحيث ان عدم وصول التحقيق إلى إثبات جميع تفاصيل العقد موضوع الدعوى من حيث الثمن الذى اتفق عليه وما إلى ذلك من شروط أخرى كل ذلك لا يحول دون وقوع جريمة التبديد المسندة إلى المتهم الأول لأن الثابت من الوقائع المتقدمة أن هذا العقد قد رتب حقوقا لمورث المدعية بالحقوق المدنية باعتباره مشتريا للصفقة التى كانت من نصيبه فى ذلك العقد أما أنه سدد الثمن أو لم يسدده كله أو بعضه فلا ينفى هذا وجود تلك المصلحة والحقوق التى اكتسبها المورث من ذلك العقد » .

«وحيث انه لا وجه لما يتمسك به الطاعن فى طعنه فالحكم المطعون فيه (أولا) قد بين بالأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها أن العقد موضوع الدعوى كان وقت أن أودع لدى الطاعن موقعا عليه من جميع المتعاقدين و بعلم جميع المتعاقدين بما فيهم مورث المدعية بالحقوق المدنية ومتى كان الأمر كذلك فأن اختلاسه يكون جريمة خيانة أمانة كما قال الحكم المطعون فيه و (ثانيا) قد بين خلافا لما يزعمه الطاعن أن العقد المتقدم ذكره قد تم التوقيع عليه من جميع المتعاقدين وأنه رتب حقوقا لمورث المدعية بالحقوق المدنية مما يكفى لأن يقام عليه القضاء بإدانة الطاعن باختلاسه بغض النظر عن الثمن وعدم دفعه كله أو بعضه فان جريمة خيانة الامانة لا يشترط فيها أن تكون الكتابات التى يعاقب على اختلاسها خاصة بعقود معينة .

«وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمود إبراهيم حسانين ضد النيابه وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٩٥٣ سنة ١٣ ق ) .

## ٦

### ٣ مايو سنة ١٩٤٣

شهادة

ا — سماع شهادة المدعى بالحقوق المدنية فى الدعوى الجنائية مع تحليفه اليمين لا مانع

ب — سن الشاهد . العبرة فيه بالسن وقت أداء الشهادة .

المبادئ القانونية

١ — إنه لا يوجد فى القانون ما يمنع من

سماع شهادة المدعى بالحقوق المدنية فى الدعوى الجنائية ولو بعد تحليفه اليمين القانونية أسوة بسائر الشهود فإنه و إن كان قد يستفيد فى دعواه المدنيـة من شهادته التى يؤديها إلا أن ذلك لا يجىء إلا عن طريق غير مباشر بعد ثبوت الواقعة الجنائية المرفوعة بهـا الدعوى العمومية على المتهم . وقبوله خصماً فى هذه الدعوى للمطالبة بحقوقه المدنية أمام المحاكم الجنائية لا يصح أن يكون سبباً فى عدم سمـاع شهادته فى الدعوى الأصلية التى هو مجنى عليه فيها إذ أن عدم سماعه يجر بالبداهة إلى إفلات الجانى من العقاب فى كثير من الأحوال مما تتأذى به الجماعة ولا يمكن معه القول بأن الشارع حين أجاز له التدخل فى الدعوى الجنائية كان يقصد من وراء ذلك عدم جواز سماعه كشاهد بل يتحتم معه القول بأن اجازة تدخله إنما روعى فيها أن تسمع أقواله كما تسمع الشهود وأن تحقق الأدلة التى يقدمها لإثبات الواقعة التى وقعت عليه[1] .

٢ ــ ان العبرة فى سن الشاهد فى صـدد حلفه اليمين هى بسنه وقت أداء الشهادة .

## المحكمة

«حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قضى بادانة الطاعن اعتمادا على الأقوال التى أدلى بها المجنى عليه وولده القاصر عبد الفتاح مصطفى عمر بعد حلف كل منهما اليمين مع أن الأول قد جمع بين صفتى الشاهد والمدعى بالحقوق المدنية فكانت له بذلك مصلحة ظاهرة فى شهادته والثانى قدرت سنه فى محضر المحاكمة بثمانى عشرة سـنة فى حين أن الثابت فى تحقيقات البوليس والنيابة أن سنه ثلاث عشرة سنة فقط والقانون يمنع من تحليف مثل هـذا الشاهد اليمين ما دام هو دون الرابعة عشرة سنة .

«وحيث انه لا يوجد فى القانون ما يمنع من سماع شهادة المدعى بالحقوق المدنية فى الدعوى الجنائية ولو بعد تحليفه اليمين القانونية أسوة بسائر الشهود فانه وان كان يستفيد فى دعواه المدنية من شهادته التى يؤديها إلا أن ذلك إنما يجىء عن طريق غير مباشر بعـد ثبوت الواقعة الجنائية المرفوعة بها الدعوى العموميـة على المتهم . وقبوله خصما فى هذه الدعوى للطالبة بحقوقه المدنية أمام المحاكم الجنائية لا يصح أن يكون سببا فى عدم سماع شهادته فى الدعوى الأصلية التى هو مجنى عليه فيها فان عدم سماعه قد يجر بالبداهة إلى افلات الجانى من العقاب فى كثير من الأحوال مما تتأذى به الجماعة ولا يمكن معه القول بأن الشارع حين أجاز له التدخل فى الدعوى الجنائية كان يقصد من وراء ذلك عدم جواز سماعه كشاهد بل يتحتم معه القول بأن إجازة تدخله روعى فيهـا أن تسمع أقواله كما تسمع الشهود وأن تحقق الأدلة التى يقدمها لاثبات الواقعة التى وقعت عليه .

«وحيث انه يبين من الاطلاع على أوراق الدعوى أن الشاهد عبد الفتاح مصطفى عمر قدرت سنة فى محضر تحقيق البوليس المؤرخ ٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠ بثلاث عشرة سنة ثم قدرت فى محضر تحقيق النيابة المحرر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤١ أربع عشرة سنة وقدرت فى محضر جلسة المحاكمة التى حصلت فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢ بثمانى عشرة سنة . ولما كان المستفاد من ذلك أن هذا الشاهد وقت

(١) قررت المحكمة هـذه القاعدة أيضاً فى حكمها الصادر فى القضية رقم ١١٦٣ سنة ١٣ قضائية بجلسة ٧ يونيه سنة ١٩٤٣

أن سمعت شهادته بالجلسة كانت سنه تزيد على أربع عشرة سنة ولما كانت العبرة فى سن الشاهد فى صدد حلفه اليمين هى بسنه وقت أداء الشهادة فلذلك ولكون الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بشىء مما يثيره فى وجه الطعن خاصا بسن الشاهد فلا يقبل منه اثارته أمام محكمة النقض .

«وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

( طعن عبد السيد السيد عمر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٩٦٠ سنة ١٣ ق )

## ٧

. ٣ مايو سنة ١٩٤٣

تزوير

ا،حـ — شكوى فى حق إنسان . وضع امضاء مزور عليها . تزوير . لا يهم إن كان ماورد فى الشكوى صحيحاً أو لا . ركن الضرر . توافره .

ب — تزوير امضاء . تقليد الامضاء الحقيقية . لا يشترط . يكفى التوقيع باسم صاحب الإمضاء

ء — القصد الجنائى فى جريمة التزوير . متى يعتبر مبيناً فى الحكم ؟

هـ — ضرر . وجود الضرر أو احتماله . تقديره . العبرة فى ذلك بوقت ونوع التزوير . موافقة صاحب الامضاء المزورة بعد تزوير إمضائه على ما جاء بالشكوى . لا تأثير له . ( المادة ١٨٣ ع = ٢١٥ )

المبادىء القانونية

١ — إن وضع إمضاء مزور على شكوى قدمت فى حق إنسان إلى جهة ذات اختصاص يعد تزويراً لأن التوقيع على الورقة للإيهام بأن ما دون فيها صادر من صاحب التوقيع هو بذاته تغيير للحقيقة فى الكتابة بطريق وضع امضاء مزور وذلك بغض النظر عن كون ما دون بالورقة صحيحاً أو غير صحيح .

٢ — إن القانون لا يشترط فى تزوير الإمضاءات أن تكون عن طريق تقليد الامضاءات الحقيقية فيكفى التوقيع باسم صاحب الامضاء ولو كان رسمه مخالفاً للإمضاء الحقيقى .

٣ — إن القانون لا يشترط للعقاب على التزوير أن تكون الورقة التى يحصل التغيير فيها سنداً مثبتاً لحق أو لصفة أو حالة قانونية بل كل ما يشترط لقيام هذه الجريمة هو أن يحصل تغيير الحقيقة بقصد الغش فى محرر من المحررات بإحدى الطرق التى نص عليها وأن يكون هذا التغيير من شأنه أن يسبب ضرراً للغير . فكل محرر تغير الحقيقة فيه يصح أن يكون موضوعاً لجريمة التزوير متى كان التغيير الذى حصل فيه ينشأ عنه ضرر أو احتمال ضرر للغير . والتوقيع على شكوى فى حق إنسان بإمضاء لغير مقدمها للايهام بأنها مقدمة من صاحب التوقيع من شأنه الإضرار بصاحب التوقيع وبالمشكو، ذلك لأن الشكوى الخالية من التوقيع ليس لها أثر الشكوى الموقع عليها بإمضاء شخص معين ، والشكوى الموقع عليها يختلف تأثيرها عند من يطلع عليها باختلاف صاحب التوقيع ، والشكوى المقدمة من شاك واحد أقل تأثيراً من الشكوى التى تقدم من شاكين عديدين ثم انه وإن كان لكل إنسان الحق فى أن يتقدم بأية شكوى إلى السلطات العامة إلا أن هذا الحق يقابله

واجب عليه هو أن يتوخى الحقيقة فى شكواه مما مقتضاه أن كل شكوى يجب أن يكون موقعاً عليها ممن أراد أن يستعمل حقه فى تقديمها لكى يتحمل المسئولية عما جاء فيها .

٤ — ان القصد الجنائى فى جريمة التزوير هو علم الجانى بأنه يرتكب الجريمة بجميع عناصرها المكونة لها مع اقتران هذا العلم بنية الانتفاع بالورقة بعد تغييره الحقيقة فيها . فإذا كان الثابت بالحكم يفيد أن المتهم غير الحقيقة فى الشكوى بوضع امضاءات مزورة عليها وأن هذا التغيير من شأنه إلحاق ضرر بالمبلغ فى حقه و بمن زورت إمضاءاتهم وان المتهم قد عمد إلى إرسال هذه الشكوى إلى الجهة المختصة للنكاية بالمشكو فى حقه ففى ذلك ما يكفى لبيان ما يتطلبه القانون خاصاً بالقصد الجنائى .

٥ — ان البحث فى وجود الضرر واحتماله فى جريمة التزوير إنما يرجع فيه إلى الوقت الذى وقع فيه تغيير الحقيقة بغير التفات إلى ما قد يطرأ فيما بعد ، فالتزوير يعاقب عليه ولو وافق صاحب الامضاء بعد تزوير امضائه على ما جاء بالشكوى.

## المحكمة

«حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يختم فى خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره كالشهادة المقدمة مع أوجه الطعن .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٤٢ والشهادة التى قدمها الطاعن محررة فى ١٣ من ذلك الشهر بأن الحكم لم يختم حتى يوم صدورها وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن عدم ختم الحكم فى ميعاد الثمانية الأيام المقرر فى المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات لا يكفى وحده لبطلان الحكم وأن كل ما للطاعن فى هذه الحالة هو أن يحصل على مهلة عشرة أيام لتقديم ما عسى أن يكون لديه من أسباب للطعن على الحكم ذاته وقد قدم هذه الأسباب بعد اطلاعه على الحكم فلا محل لتظلمه .

«وحيث ان محصل الوجه الثانى أن ركن تغيير الحقيقة غير متوفر فى الدعوى لأن كل ما نسب إلى شيخ البلد فى العريضة المدعى تزويرها هو أنه يتجر بالسماد علاوة على أعمال وظيفته وقد ثبت من خطاب الجمعية الزراعية المرافق للأوراق أنه وكيل بالعمولة أى تاجر فلا تغيير للحقيقة اذن .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى فى قوله (أنه بتاريخ ١٧ أبريل سنة ١٩٤٠ وردت لمديرية الغربية شكوى فى حق عبد السلام السرنجاوى شيخ بلدة برما تتضمن أنه يشتغل موظفا بالجمعية الزراعية الملكية وأنه لا يجوز له الجمع بين هذه الوظيفة و بين المشيخة . وجاء بهذه الشكوى العبارة الآتية : « قدمنا هذا عسى أن يتنازل عن المشيخة و يرتاح صغار المزارعين من شروره ومطامعه فى موسم الدورة القادم لأنه على المزارعين أشر منه» وقد ذيلت الشكوى بتوقيعات لعشرة أسماء منها اسم المتهم وقد تبين أن حسن عبله أحد المنسوب إليهم التوقيع على هذه الشكوى قد توفى من نحو أربع سنوات ... وقرر باقى الأشخاص الذين نسب إليهم التوقيع أنهم لم يوقعوا عليها ولا يعلمون من أمر هذه الشكوى شيئا ... ولما سئل المتهم عنها اعترف بأنه هو الذى حررها وأنه هو الذى كتب بخطه التوقيعات الواردة بذيلها ) . ثم أورد الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوت هذه الواقعة وفند

دفاع الطاعن و بعد ذلك قال «أن المحكمة تستخلص من كل ما تقدم أن المتهم هو الذى حرر الشكوى ووضع عليها امضاءات مزورة لمن وردت أسماؤهم بها وعمد إلى إرسالها للمديرية نكاية بشيخ البلد الشكو فى حقه ... فضلا عن أن الشكوى المقدمة ضد شيخ البلد قد اشتملت على مطاعن قد تجر على مقدميها مسئولية لو ثبت عدم صحتها» .

« وحيث ان هــذا الوجه لا محل له فان وضع امضاءات مزورة على الشكوى المقـدمة فى حق شيخ البـلد إلى جهة الاختصاص يعد تزويرا . ذلك لأن التوقيع على الورقة بامضاء مزور للايهام بأن ما دون فيها صادر عن صاحب التوقيع هو بذاته تغيير للحقيقــة فى الـكتابة بطريق وضع إمضاء مزور وذلك بغض النظر عن كون مادون بالورقة صحيحا أو غير صحيح .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث أن المحكمة لم تبين فى حكمها طريقة التزوير ولم تذكر هل هناك تقليد ولو غير متقن للامضاءات الموضوعة على العريضة أو لا ولم تبين ان كان الطاعن نسب الامضاءات إلى أصحابها أو لا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن التزوير حصل بوضع امضاءات مزورة لمن وردت أسماؤهم بالشكوى وقال فى جـلاء ووضوح أن التوقيعات الواردة بذيل هــذه الشكوى كتبت بكيفية تحمل المطلع عليهـا على الاعتقاد بأنها توقيعات حقيقيــة لا مجرد أسماء أعدت لوضع توقيعات أصحابها تحتها أو فوقها كما يزعم الطاعن ولما كان القانون لا يشترط فى تزوير الامضاءات أن يكون ذلك عن طريق تقليـد الامضاءات الحقيقية فانه يكفى التوقيع باسم صاحب الامضاء ولو كان فى رسمه مخالفا للامضاء الحقيقى ، ومتى تقرر ذلك يكون الحـكم قد بين طريقة التزوير بما فيه الـكفاية خلافا لما يدعيه الطاعن .

« وحيث ان حاصل الوجه الرابع أن التزوير لم يقع فى محرر مما يعاقب القانون على تغيير الحقيقة فيه لأن الشكوى ليست محررا معدا لاكتساب حق أو نقله أو إثبات صفة أو حالة قانونية .

« وحيث ان القانون ليس فيه مايوجب للعقاب على التزوير أن تـكون الورقة التى يحصل التغيير فيها سندا مثبتا لحق أو لصفة أو حالة قانونيــة وكل ما يشترطه لقيام هذه الجريمة هو أن يحصل تغيير الحقيقة بقصد الغش فى محرر من المحررات بإحدى الطرق التى نص عليها متى كان هذا التغيير من شأنه أن يسبب ضررا للغــير . فـكل محرر تغير الحقيقة فيه يصح أن يكون موضوعا لجريمة التزوير متى كان التغيير الذى حصل فيه ينشأ عنه ضرر أو احتمال ضرر للغير . ولما كان التوقيع على شكوى فى حق إنسان بإمضاء لغير مقدمها للايهام بأنها مقدمة من صاحب التوقيع كما هى الحال فى الدعوى وكما قال الحـكم المطعون فيه من شأنه الاضرار بصاحب التوقيع و بالمشكو ذلك لأن الشكوى الخالية من التوقيع ليس لها أثر الشكوى الموقع عليها بامضاء شخص معين والشكوى الموقع عليها يختلف تأثيرها فى نفس من يطلع عليهــا باختلاف صاحب التوقيـع والشـكوى المقدمة من شاك واحـد أقل تأثيرا من المقدمة من شاكين عديدين ولأن كل شاك يعتمد فى تقديم شـكواه للسلطات العــامة على حق قانونى مقرر له ومن واجبه أن يتوخى الحقيقة فى شكواه و إلا عرض نفسه للعقاب مما يجب معه القول بأن كل شكوى يجب أن يكون موقعا عليها ممن أراد أن يستعمل حقه فى تقديمها وأن يتحمل المسئولية عن صحة ما جاء فيها فاذا اجترأ إنسان على تقديم شكوى بامضاء غيره حق عليه العقاب عن التزوير .

«وحيث ان الوجه الخامس هو أن المحكمة لم تبين توافر القصد الجنائى لدى الطاعن .

«وحيث ان القصد الجنائى فى جريمة التزوير هو علم الجانى بأنه يرتكب الجريمة بجميع عناصرها المكونة لها مع اقتران هذا العلم بنية الانتفاع بالورقة بعد أن غيرت الحقيقة فيها وما دام الثابت بالحكم يفيد أن الطاعن غير الحقيقة فى الشكوى بوضع امضاءات مزورة عليها وأن من شأن هذا التغيير إلحاق ضرر بشيخ البلد المبلغ فى حقه وبمن زورت امضاءاتهم وأن الطاعن قد عمد إلى إرسال هذه الشكوى إلى المديرية نكاية بشيخ البلد ففى ذلك ما يكفى لبيان ما يتطلبه القانون خاصا بالقصد الجنائى .

«وحيث ان الوجهين السادس والثامن يتحصلان فى أن ركن الضرر غير متوفر فى الدعوى فقد اعتبرت المحكمة الضرر واقعا على أصحاب التوقيعات مع أنهم وكلوا الطاعن فى الشكوى وقرروا أنهم كانوا موافقين على تقديمها وأعطوا اقرارات كتابية بهذه الوكالة الضمنية وأجازوا ما حصل .

«وحيث ان هذا الوجه مردود بأن الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الأشخاص الذين نسب إليهم التوقيع على الشكوى قرروا أنهم لم يوقعوا عليها وأنهم لا يعلمون من أمرها شيئا وأن الطاعن هو الذى حرر الشكوى ووضع عليها امضاءات مزورة لمن وردت أسماؤهم بها وعمد إلى إرسالها للمديرية نكاية بشيخ البلد المشكو فى حقه وأن هذه الشكوى المقدمة ضد شيخ البلد قد اشتملت على مطاعن قد تجر على مقدميها مسئولية لو ثبت عدم صحتها . وهذا الذى أثبته الحكم صريح فى أن الطاعن وضع الامضاءات المزورة على الشكوى من تلقاء نفسه دون علم أصحابها وأن هذا التغيير يحتمل أن ينشأ عنه ضرر لهم ولشيخ البلد . أما ما يقوله الطاعن من أن أصحاب التوقيعات أجازوا ما حصل فلا يجديه لأن البحث فى وجود الضرر واحتماله فى جريمة التزوير إنما يرجع فيه إلى الوقت الذى وقع فيه التزوير بغير التفات إلى ما قد يطرأ فيما بعد مما يترتب عليه أن التزوير معاقب عليه ولو وافق صاحب الامضاء بعد تزوير امضائه على ما جاء بالشكوى .

«وحيث ان الوجه السابع يتحصل فى أن المحكمة نسبت إلى الطاعن فى اعترافه أنه زور فى حين أنه قرر أن الأسماء كلها بخطه وأنه كتبها لغرض معين ولم ينسبها إلى أحد فتكون قد جزأت الاعتراف بأخذ الضار به وترك النافع له مع أن الاعتراف لا يتجزأ عملا بقواعد الاثبات المدنية .

« وحيث ان عدم تجزئة الاعتراف لا محل للقول به فى المواد الجنائية حيث يحكم القاضى فيها بكامل حريته بناء على ما يطمئن إليه من الأدلة والقرائن التى تعرض عليه مما يجب معه أن لا يكون مقيدا بقواعد الإثبات المقررة للمواد المدنية فى القانون المدنى فله أن يأخذ من الاعتراف بما يراه صحيحا وأن يطرح مالا يرى الأخذ به أو أن يستخلص من الاعتراف حقيقة قانونية متى رأى أنها تترتب على المدلول الحقيقى للاعتراف و إن كانت لا تتفق مع مدلوله الظاهرى و إذن فلا محل لما يشكو منه الطاعن فى هذا الخصوص .

«وحيث ان الطاعن يقول فى الوجه التاسع أن النيابة لم تقم بتحقيق دعوى التزوير وأنه طلب إلى المحكمة أن تستوفى هذا النقص بإجراء تحقيق من جانبها كما طلب ضم ملف خدمة شيخ البلد فلم تجبه المحكمة إلى ما طلب — و يقول فى الوجه العاشر أنه طعن فى محضر البوليس بالتزوير وقدم أدلة على ذلك ولكن المحكمة لم ترد عليها .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية أن الدفاع عن الطاعن طلب فى الجلسات الأولى التى كانت محددة لنظر الدعوى التأجيل لأعلان شهود نفى ولضم شكاوى يرشد عنها كما طلب ضم ملف خدمة شيخ البلد

فأجابته المحكمة إلى طلبه وأجلت القضية لهذا الغرض عدة مرات حتى جلسة ٢١ فبراير سنة ١٩٤٢ حيث سمعت الشهود وحصلت المرافعة ولم يتمسك الطاعن فى هذه الجلسة بضرورة سماع شهادة شهود آخرين أو بضم أوراق ــ كذلك يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن الطاعن لم يتقدم إليها بأى طلب من طلبات التحقيق وليس فى محاضر جلسات المحاكمة ما يشير إلى أن الطاعن طعن بالتزوير فى محضر تحقيق البوليس فلا محل إذن لما يثيره الطاعن فى وجهى الطعن .

« وحيث ان محصل الوجه الحادى عشر أنه تبين فى أثناء المحاكمة أن أحد أصحاب التوقيعات وهو حسن عبله توفى وقد أجاب الطاعن على ذلك أن المقصود هو حسين لا حسن وقد حضر حسين عبله فعلا وأدلى بأقواله فى جلسة ٢١ فبراير سنة ١٩٤٢ وبالرغم من ذلك اعتبرت المحكمة أن أحد المنسوب إليهم التوقيع على العريضة توفى مما يدل على أنها لم تلتفت لما هو مدون بمحاضر الجلسات .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بنى ادانة الطاعن على ما ثبت للمحكمة من أنه هو الذى حرر الشكوى فى حق شيخ البلد وذيلها بتوقيعات لعشرة أشخاص ومن هذه التوقيعات توقيعه هو وتوقيع حسن عبله وأنه تبين أن حسين عبله هذا توفى من نحو أربع سنوات وأن باقى الأشخاص الذين نسب إليهم التوقيع قرروا أنهم لم يوقعوا على الشكوى ولا يعلمون من أمرها شيئاً مما يفيد أن المحكمة اعتبرت أن الإمضاء لحسن عبله المتوفى ومع ذلك فإن حسين عبله ــ على ما هو ثابت بمحضر الجلسة ــ قرر فى صراحة أمام المحكمة هو الآخر أنه لم يوقع على الشكوى و إذن فلا محل لما يقوله الطاعن فى هذا الوجه أيضاً .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه .

( طعن الجوهرى محمد ضد النيابة رقم ١٠٥٨ سنة ١٣ ق )

## ٨

### ٣ مايو سنة ١٩٤٣

نقض وإبرام . شهادة من قلم الكتاب بأن الحكم لم يختم . صدورها قبل فوات الثمانية الأيام . الاعتماد عليها فى تقديم أسباب للطعن بعد مضى الميعاد المقرر محسوباً من يوم صدور الحكم . لا يصح .

المبدأ القانونى

إذا كانت الشهادة التى يستند إليها الطاعن فى إثبات أن الحكم المطعون فيه لم يختم فى مدة الثمانية الأيام المقررة فى القانون صادرة من قلم كتاب المحكمة قبل فوات ثمانية أيام على صدور الحكم فإن هذا الطاعن لا يصح تخويله تقديم أسباب للطعن على الحكم بعد مضى الميعاد المعين لتقديم الأسباب محسوباً من يوم صدور الحكم

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يوقع عليه فى مدة الثمانية الأيام المقررة لذلك بالمادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات ولذلك فان الطاعن يطلب مهلة ليقدم أسباب لطعنه على الحكم بعد الاطلاع عليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه صدر فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٣ ولما كانت الشهادة التى يستند إليها الطاعن فى إثبات دعواه صادرة من قلم كتاب المحكمة فى ٢٤ يناير سنة ١٩٤٣ بأن الحكم لم

يكن قد وقع عليه حتى تاريخ صدورها ولما كانت الشهادة التى هـذا شأنها لا تشهد بأن الحكم لم يوقع عليه فى مدة الثمانية الأيام المقررة فى القانون فان الطاعن لا يحق له ان يقدم أسبابا للطعن على الحكم بعد ان مضى الميعاد المعين لتقديم الأسباب محسوبا من يوم صدور الحكم ، وإذ كان هذا السبب الذى يتمسك به الطاعن لوكان صحيحا لا يكفى لنقض الحكم كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة فانه يتعين القضاء برفض الطعن موضوعا .

( طعن مختار محمد عجلان ضد النيابة رقم ١١٣٥ سنة ١٣ ق ) .

## ٩

### ١٠ مايو سنة ١٩٤٣

ا — ترصد . بيان توافر ظرف الترصد فى الحكم . قصر مدة الانتظار . لا تأثير لها فى قيام هذا الظرف . قيامه وحده . يكفى فى تشديد العقوبة . حكم هذا الظرف فى تشديد العقوبة . حكم سبق الإصرار ( المادة ١٩٦ ع = ٢٣٢ )

ب — ضرب أفضى إلى موت . متهمون . مقارفة كل منهم ضرب المجنى عليه . نشوء الوفاة من الإصابات التى سببها الضرب الواقع من كل منهم . مسئوليتهم كل منهم عن جناية الضرب المفضى إلى الموت ( المادة ٢٠٥ ع = ٢٣٢ )

المبادئ القانونية

١ — يكفى فى بيان توافر ظرف الترصد كما عرفه القانون أن يثبت الحكم أن المتهمين انتظروا المجنى عليه خلف جدار ليفتكوا به . ولا تأثير لقصر مدة هذا الانتظار فإن المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات صريحة فى أنه « الترصد هو التربص لشخص فى جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة للتوصل إلى قتله أو إلى إيذائه » وإذ كان الترصد ظرفاً مستقلا حكمه فى تشديد العقوبة حكم سبق الإصرار فإن قيامه وحده يكفى ولو لم يتوفر ظرف سبق الإصرار .

٢ — ما دام الحكم قد أثبت بالأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها أن كلا من المتهمين قد ضرب المجنى عليه فى رأسه وأن الوفاة نشأت من الإصابات التى سببها الضرب الذى وقع من كل منهم فإن كلا منهم يكون مسئولا عن جناية الضرب المفضى إلى الموت .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجهى الطعن ان الواقعة كما أثبتها الحكم المطعون فيه تتلخص فى أن تنفيذ حكم شرعى على الطاعنين أثارهما فقارفا الحادث فقد قال الحكم فى ذلك ان الطاعنين كانا فى «حالة امتناع من قبول التنفيذ» «وكان الامتناع عن قبول التنفيذ والهياج باديين على المتهمين مما حدا بالمحضر للاستعانة بقوة » وأن الطاعن الأول « انصرف من لدى المحضر مغيظا محنقا مما حدا بالمحضر للعمل على التنفيذ جبرا و بقوة يستعين بها على ما توقع من المحكوم عليهما من مقاومة وعناد . . . » وهذا الذى أثبته الحكم قاطع فى نفى سبق الأصرار والترصد من الطاعنين . على أن الحكم رغما من ذلك أخذ يقيم الدليل على توفر سبق الأصرار والترصد بقوله «ان الطاعنين رئيا واقفين دقيقتين أو ثلاثا خلف جدار » مع ان هذه الواقعة لو صحت لا تدل على انقضاء ثورة الغضب وعلى عودة الهدوء إلى نفس الطاعنين ، وقد كان يتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها

كيف تم هذا الهدوء وزالت حالة الهياج والثورة وإذ هى لم تفعل فان سبق الأصرار لا يكون متوفرا — أما رؤية الطاعنين خلف الجدار مدة دقيقتين أو ثلاث فانها لا تدل على الترصد وخصوصاً إذا انتفى سبق الأصرار ولم تزل حالة الهياج النفسى عند الطاعنين ومتى استبعد سبق الأصرار والترصد فان كل واحد من الطاعنين لا يكون مسئولا إلا بقدر ما ارتكبه من الأعمال المادية . وقد أبان الدفاع أمام المحكمة أنه لم يكن بالقتيل إلا ضربة واحدة لا يعرف من من الطاعنين أحدثها مما يستلزم القضاء ببراءتهما واستند فى ذلك إلى أن أقارب القتيل لما علموا بأن المحكمة ندبت الأطباء للكشف على جمجمته سرقوها من المقبرة ولم ترد المحكمة على هذا الدفاع الجوهرى مما يعيب الحكم .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعنين بأنهما قتلا المجنى عليه عمدا مع سبق الأصرار والترصد بأن اعتزما قتله وتربصا له فى طريقه وضرباه بعصى غليظة على رأسه . وبعد أن سمعت محكمة الجنايات الدعوى قضت باعتبار ما وقع من الطاعنين ضربا أفضى إلى الوفاة مع سبق الأصرار والترصد . وبعد أن بينت واقعة الدعوى وأدلة الإثبات فيها قالت : « ومن حيث ان ظرف الترصد متوافر فقد وضح من مجموع التحقيقات وما أدلى به الشهود بالحلف على التنفيذ فى الصباح وبما تلا هذا من محاولة للتوفيق كانت ثمرتها الفشل ثم يأس المتهمين من وقف التنفيذ وانصراف المتهم الأول لملاقاة أخيه المتهم الثانى ثم مضى وقت بعد ذلك انقضى من انصراف المتهم الأول من لدى المحضر مغيظا حنقا مما حدا بالمحضر للعمل على التنفيذ جبراً بقوة يستعين بها على ما توقعه من المحكوم عليهما من مقاومة وعناد ثم انصراف المجنى عليه وأخيه أول الشهود فسارا فى طريقهما لمنزلهما — وقد كان المتهمان على بينة من أمر مرور المجنى عليه وأخيه هذا من طريق معين كما شهد الشاهد الثانى بهذا بالجلسة — كما هو ظاهر من الرسم الكروكى المرافق لملف الدعوى أن سبيل المجنى عليه لمنزله واحد لا ثانى له — سار المجنى عليه وأخوه فى طريقهما فاذا بالمتهمين حزما أمرهما بعد هذه الفترة من الوقت على العدوان فتربصا خلف حائط المسجد وظلا عاكفين على تربصهما دقيقتين أو ثلاثا كما شهد بهذا عبد الحميد حسنين حسن فى التحقيقات فتعديا على المجنى عليه كما سلف . وأن فى هذا الوقت ووجود المتهمين على هذا الحال بعد انصراف أولهما من لدن المحضر مهتاجا ثائرا ثم التقائه بأخيه وعكوفهما كل يحمل عصا خلف حائط المسجد — ان فى كل هذا ما يحمل على اليقين بعقدهما النية والتربص على هذا العدوان الذى تبين وقوعه.

«ومن حيث انه بان من الكشف الطبى أن برأس المجنى عليه أبى الوفاء مراد أحمد حسن جرحا رضيا بالجبهة اليمنى لمقدم الرأس وكدما رضيا بالجداريتين وسحجات بالصدغ الأيمن وكسر بالجمجمة وأن المصاب توفى متأثراً بهذه الإصابات كما بان من الصفة التشريحية أنه بتشريح فروة الرأس وجدت كسور شرخية عديدة متشعبة بالجداريتين والجبهة والصدغيتين كما أنه برفع القبوة وجد نزيف فوق وتحت الام الجافية حول أجزاء المخ — وقد قرر الطبيب الشرعى الذى تولى التشريح أن اصابات الرأس هذه تحدث من الصادمة بجسم صلب راض مثل العصا وان الوفاة حدثت بسبب النزيف السحائى والكسور المشاهدة بعظام الرأس الناشئة عن الإصابات .

«ومن حيث انه تبين من الكشف الطبى والصفة التشريحية سالفى الذكر أن المجنى عليه أصيب باصابات عدة تأيدا بما شهدت به الشهود كما ذكره ومن حيث ان المتهمين وان كانا قد استعانا على

محاولة إثبات أن ما برأس المجنى عليه هو نتيجة لضربة واحدة. أيا كان الناتج عن هذه الضربة من اصابات — برأى طبيب وأن هـذا الطبيب الدكتور محمد عماره — قد قال بذلك إلا أنه علق نتيجة الجزم بما ذهب إليه على مشاهدة الجمجمة ليدلى برأى حاسم فهو فى شك مما قال به مبدئيا — والمحكمة قد رأت استدعاءه، كما استدعت الطبيب الشرعى الدكتور ابراهيم حافظ فأفتى هـذا الأخير قاطعا كالوارد بمحضر جلسـة ١٧ مارس سـنة ١٩٤٢ بأن الاصـابات التى برأس المجنى عليـه حسبما شهد هو نتيجة لضربات ثلاث وقد صادقه على هذا الدكتور محمد خليفه كالمبين بالتقرير المرافق لأوراق الدعوى من قبل — وقد أبان الدكتور ابراهيم حافظ ان كلا من الإصابات الثلاث كان مساعداً على إحـداث الوفاة — وقد رأت المحكمة استدعاء نائب كبير الأطباء الشرعيين الدكتور عبد العزيز بك حلمى ليدلى فى الأمر برأى فقطع هذا بأن ما برأس المجنى عليه من الإصابات سببه ثلاث ضربات وذلك على سبيل التغليب وضربتين على سبيل القطع واليقين وقد انضم برأيه هذا إلى الطبيب الشرعى محمد كامل خليفه والدكتور ابراهيم حافظ فكان من رأى ثلاثتهم إجماعاً على أن إصابات المجنى عليـه التى بالرأس منشؤها ضربات ثلاث أو اثنتان على الأقل وهو إجماع تأخذ به المحكمة دون ماذهب إليـه الدكتور محمـد عماره الذى لم يبت فى الأمر برأى قاطع إذ علق رأيه اليقين على مشاهدة الجمجمة التى تبين أنها سرقت من المقبرة كما تدل عليه أوراق التحقيق المرافقة .

ومن حيث انه وقد ثبت هذا فلا معول على ما استمسك به الدفاع من أن الجانى — لأن الإصابة من ضربة واحدة — لا بد واحد لا اثنان .

ومن حيث انه يؤيد ما ذهب إليه ثلاثة هؤلاء الأطباء ما شهدت به جماعة الشهود السالفى الذكر تفصيلا من أن الضارب بين اثنان ومع هذا وقد تقرر وبان توافر سبق الاصرار والترصد كما سلف فكل من المتهمين مسئول عن عمل صاحبه ولو أن المحكمة إنما تبينت الأمر كما سلف بحسب ما وقع وتقرر .

ومن حيث ان نية العمد فى الاعتداء ظاهرة من رغبة المتهمين فى إلحاق الأذى بالمجنى عليه للخلف على التنفيذ كما ذكر ومن أداة الضرب — العصا — والأضرار والتربص كما ذكر ولو أن المحكمة أخذا بالأحوط وهو كون كل من المتهمين — حسب ما تيقنه نائب كبير الأطباء الشرعيين — القائل بأن الإصابات التى بالرأس ناشئة عن ضربتين على الأقل — أى أن كلا من المتهمين ضرب ضربة واحدة — أن المحكمة أخذا بالأحوط لا تستخلص أن المتهمين قصدا القتل بل الضرب فحسب ولو قصداه لما اكتفى كل بضربة مراع فى ذلك أن الضرب بعصا — ضربا أدى كما بان من الصفة التشريحية إلى الوفاة التى نشأت عن النزيف السحائى والكسور التى بعظم الرأس الناشئة عن عدوان المتهمين على المجنى عليه .

ومن حيث انه من هذا كله يكون قد ثبت للمحكمة أن المتهمين عبد السميع محمد حسين وعلى محمد حسين بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٤١ قد ضربا أبا الوفا مراد أحمد حسن على رأسه عمداً كل بعصا فأحدثا به الإصابات المبينة بالتقرير الطبى والصفة التشريحية ولم يقصدا من ذلك قتلا ولكن الضرب أفضى إلى موتـه وذلك مع سبق الإصرار والترصد وعقابهما على ذلك منطبقا على المادة ٢٣٦ فقرة ثانية من قانون العقوبات » .

« وحيث ان ما ذكرته المحكمة من أن الطاعنين انتظروا المجنى عليه خلف جدار المسجد ليفتكا به عند مروره عليهما يكفى بذاته فى بيان توفر ظرف الترصد كما عرفه القانون. ولا يعترض

على ذلك بقصر مدة الانتظار فإن المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات صريحة فى أن الترصد هو التربص لشخص فى جهة أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة للتوصل إلى قتله أو إلى إيذائه . » ولما كان فى الترصد ظرفا مستقلا حكمه فى تشديد العقوبة حكم سبق الإصرار فإن قيامه وحده يبرر توقيع العقوبة التى قضى بها على الطاعنين ولو لم يتوفر ظرف سبق الاصرار . أما ما يتمسك به الطاعنان بخصوص عدد إصابات المجنى عليه فلا محل له لأن الحكم قد أثبت بالأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها أن كلا منهما قد ضرب المجنى عليه فى رأسه وأن الوفاة نشأت عن الإصابات التى سببها الضرب الذى وقع منهما مما يكون معه كل منهما مسؤولا عن جناية الضرب المفضى إلى الموت كما قال الحكم .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن عبد السميع محمد حسين وآخر ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٧٤٥ سنة ١٣ ق )

## ١٠

### ١٠ مايو سنة ١٩٤٣

تزوير . عقد نكاح . التقرير لدى المأذون بعدم وجود مانع شرعى من الزواج . جهل المتهم وجود مانع . لا يعتبر جهلا بقانون العقوبات . هو خليط من الجهل بالواقع والجهل بحكم من أحكام الأحوال الشخصية . يجب اعتباره فى جملته جهلا بالواقع . متى يقبل من المتهم الاعتذار به ؟

### المبدأ القانونى

متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهمين حين باشروا عقد النكاح وهو عمل مشروع فى ذاته قرروا أمام المأذون وهو يثبته لهم عدم وجود مانع من موانعه وكانوا فى الواقع يجهلون وجود ذلك المانع فإن جهلهم ـ وهذه هى الحال ـ لا يعتبر جهلا بقانون العقوبات لا يقبل الاحتجاج به لسلامة نيتهم بل هو جهل بواقعه حال هى ركن من أركان جناية التزوير المرفوعة بها الدعوى عليهم أساسه عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر هو قانون الأحوال الشخصية فهو خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات يجب قانوناً ـ فى صدد المسألة الجنائية ـ اعتباره فى جملته جهلا بالواقع ومعاملة المتهمين على هذا الاعتبار . ولكن مثل هذا الجهل لا يقبل الاعتذار به إلا إذا أقام المتهم الدليل القاطع على أنه تحرى تحرياً كافياً وأنه إذ اعتقد بأنه إنما كان يباشر عملا مشروعاً كان لاعتقاده هذا أسباب معقولة . فإن هذا هو المعول عليه فى القوانين التى أخذ عنها الشارع أسس المسئولية الجنائية ، وهو هو المستفاد من مجموع نصوص القانون إذ أنه مع تقريره قاعدة عدم قبول الاعتذار بعدم العلم بالقانون وقال مثلا فى المادة ٦٣ عقوبات « لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه ـ وإذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراؤه من اختصاصه ـ وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب

الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وانه كان يعتقد مشروعيته وان اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة » . كما قال فى المادة ٦٠ أن أحكام قانون العقوبات لا تسرى على كل فعل « ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة أى القانون » .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن المحكمة إذ أقامت قضاءها بالبراءة على أساس أن المتهمين كانوا يجهلون حكم القانون بتحريم الجمع فى النكاح بين المرأة وخالتها تكون خالفت قاعدة من القواعد الأساسية المقررة بالقانون فى الدستور ولائحة ترتيب المحاكم الأهلية بأنه لا يقبل من أحد اعتذاره بعدم العلم بالقانون .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءة المتهمين فى جناية التزوير قال فى ذلك : « ان وقائع الدعوى كما استخلصتها المحكمة من التحقيقات ومما دار فى الجلسة تتحصل فى أن المتهم الأول طلبة مصطفى عبد الرحيم كان قد تزوج فى ١٢ يوليه سنة ١٩٤١ من فتحية أبو الفتوح السقعان . وفى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ تزوج نفس المتهم من المتهمة الثانية هانم محمود محمد أبو دايرة وهى خالة الزوجة الأولى على يد الشيخ محمد المغربى مأذون الشرع الذى حرر وثيقة الزواج ووقع عليها الزوجان المتهمان الأول والثانية وشهد عليها شاهدان هما المتهمان الثالث والرابع حامد مرسى إبراهيم وعلى أحمد حماد والظاهر أن الزوجين المذكورين ما كانا يعرفان تحريم الجمع بين الخالة وابنة أختها فى عصمة رجل واحد ولما أن عرفا ذلك ذهبا مع المأذون إلى المحكمة الشرعية وهناك وعلى يد أحد حضرات القضاة الشرعيين اتفقا فى ٩ فبراير سنة ١٩٤٢ على فسخ عقد الزواج المبرم بينهما وبعيد ذلك طلق الزوج ( المتهم الأول ) زوجته الأولى ثم عاد وتزوج زواجا صحيحا من خالتها المتهمة الثانية وتلا ذلك أن قدمت الزوجة الأولى بلاغا للنيابة تنعى فيه على مطلقها المتهم الأول أنه جمع بينها وبين خالتها فى عصمته وعلى أساس هذا البلاغ جرى التحقيق الذى انتهت منه النيابة بتقديم المتهمين الأربعة وهم الزوج وزوجته الثانية التى عقد عليها فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ وشاهدا هذا العقد وهما المتهمان الثالث والرابع بأنهم اشتركوا بطريق الاتفاق والمساعدة مع موظف عمومى حسن النية هو محمد المغربى المأذون الشرعى فى ارتكاب تزوير فى محرر رسمى هو وثيقة زواج المتهم الأول حال تحريره بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن حضروا أمام هذا المأذون وطلب المتهم الأول منه أن يعقد زواجه بالمتهمة الثانية بشهادة المتهمين الثالث والرابع مقررين جميعا أن المتهمين الأول والثانية خاليان من الموانع الشرعية حالة وجود مانع شرعى هو أن الزوجة التى عقد عليها هى خالة زوجة أخرى للزوج نفسه . وحيث ان تهمة التزوير هذه التى أسندتها النيابة للمتهمين لا تستقيم قانونا إلا إذا ثبت لدى المحكمة أن المتهمين كانوا يعلمون حكم تحريم الجمع بين المرأة وابنة أختها وأنهم رغم ذلك أقدموا على الزواج من كان منهم طرفا فى العقد ومن كان شاهدا عليه . وحيث ان الذى يستفاد من شهادة المأذون كما أداها أمام النيابة أنه من جهة لم يسأل الزوجين ولا الشهود عن هذا المانع من موانع الزواج بالذات ومن جهة أخرى أنه بعد أن علم بوجود هذا المانع بعد أيام من عقد الزواج ذهب إلى الزوجين وأحاطهما علما به فبادرا إلى مرافقته إلى المحكمة الشرعية حيث أشهدا على فسخ عقد الزواج وإبطاله فى ٩ فبراير سنة ١٩٤٢ . وحيث ان

فى ذلك دليلا ناهضا على أن الزوجين إذ أقدما على الزواج فى ٢٨ ينايرسنة ١٩٤٢ لم يكونا عالمين تحريم الجمع بين المرأة وابنة أختها شأنهما فى ذلك شأن شاهدى العقد ولعل أن يكون لهم فى ذلك الجهل بهذا الحكم من أحكام الشريعة بعض العذر فهو لا يقوم على نص فى القرآن وإنما يقوم على حديث نبوى قد تفوت الإحاطة به أمثال المتهمين. وحيث انه وقد انتفى القصد الجنائى لما تقدم بيانه تكون التهمة على غير أساس ويستعين براءة المتهمين منها » .

« وحيث انه متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهمين — حين كانوا يباشرون عقد النكاح وهو عمل مشروع بذاته ، قرروا بسلامة نية أمام المأذون وهو يثبته لهم عدم وجود مانع من موانعه كانوا فى الواقع يجهلون وجود ذلك المانع فان جهلهم والحالة هذه لم يكن عدم علم بقانون العقوبات بل جهلا بواقعة حال هى ركن من أركان جناية التزوير المرفوعة بها الدعوى يرجع إلى عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات وهو قانون الأحوال الشخصية فهو خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات مما يجب قانونا — فى صدد المسألة الجنائية — اعتباره فى جملته جهلا بالواقع ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار . على أنه يجب على قاضى الدعوى أن لا يقبل الاعتذار بمثل هذا الجهل إلا إذا أقام صاحبه الدليل القاطع على أنه تحرى تحريا كافيا وأن اعتقاده الذى اعتقده بأنه يباشر عملا مشروعا كانت له أسباب معقولة هذا هو المعول عليه فى القوانين التى أخذ عنها الشارع أسس المسئولية الجنائية وهو المستفاد من مجموع نصوص القانون . فانه مع تقريره قاعدة عدم قبول الاعتذار بعدم العلم بالقانون قال مثلا فى المادة ٦٣ من قانون العقوبات:

« لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه ، وإذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين ، أو ما اعتقد أن اجراءه من اختصاصه ، وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة . كما قال فى المادة ٦٠ أن أحكام قانون العقوبات لا تسرى على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة (القانون).

«وحيث انه لما كان ذلك كذلك وكانت المحكمة — بناء على وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة عليها — قد صدقت المتهمين فى دفاعهم وقبلت اعتذارهم فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن النيابة ضد طلبه مصطفى عبد الرحيم وآخرين رقم ١٠٦٨ سنة ١٣ ق )

## ١١

### ١٠ مايو سنة ١٩٤٣

قتل عمد . قصد قتل إنسان بعينه . إصابة غيره وقتله . قتل عمد .

المبدأ القانونى

يكفى للعقاب على القتل العمد أن يكون المتهم قد قصد بالفعل الذى قارفه إزهاق روح إنسان ولو كان القتل الذى قصده قد أصاب غير المقصود سواء أكان ذلك ناشئاً عن الخطأ فى شخص من وقع عليه الفعل أو عن الخطأ فى توجيه الفعل فإن جميع العناصر القانونية للجناية تكون متوافرة فى الحالتين كما لو وقع الفعل على ذات المقصود قتله .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة التى أثبتت وقوعها من الطاعن ذلك لأنه أطلق المقذوفين بقصد قتل يوسف تاضروس فأخطأه وأصاب محمد فرج فمات بسبب إصابته فالتطبيق الصحيح يقتضى أن تعتبر الواقعة شروعا فى قتل يوسف تاضروس عمداً وقتل محمد فرج خطأ ولكن المحكمة اعتبرت أن قتل محمد فرج كان متعمدا . وهذا منها غير سديد .

« وحيث انه يكفى للعقاب على القتل العمد أن يكون المتهم قد قصد بالفعل الذى وقع منه على إنسان إزهاق روح إنسان ولو كان غير الذى انتوى قتله سواء كان ذلك ناشئاً عن الخطأ فى شخص من وقع عليه الفعل أو عن الخطأ فى توجيه الفعل فإن جميع العناصر القانونية للجناية تكون متوفرة فى الحالتين كما لو وقع الفعل على ذات المقصود قتله .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن فى جريمة قتل محمد فرج عمدا بناء على ماقاله من « أن نية القتل بينه من عدوان المتهم ( الطاعن ) على خصيمه يوسف تاوضروس المتنازع معه على وضع اليد على الأرض الزراعية وتصويبه السلاح النارى إليه ومن استعمال هذا السلاح الذى من شأنه احداث القتل وسيان بعدئذ أصيب المعنى بالطلق النارى أم المجنى عليه محمد فرج القتيل ما دامت نية قتل الإنسان كائنا من كان قد توفرت » . يكون قد أصاب ولم يخطىء فى شىء مما يقول به الطاعن .

« وحيث انه لما تقدم يكون على غير أساس متعينا رفضه وموضوعا .

( طعن يوسف عبد الشهيد ضد النيابة رقم ١١٤٦ سنة ١٣ ق ) .

## ١٢

### ١٠ مايو سنة ١٩٤٣

وصف التهمة . الاستناد فى تعديل الوصف إلى ذات الوقائع التى رفعت بها الدعوى . الحكم بعقوبة فى الحدود المقررة للجريمة المرفوعة بها الدعوى . لا وجوب للفت نظر الدفاع .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة حين عدلت وصف التهمة من سرقة إلى إخفاء أشياء مسروقة لم تستند إلى وقائع غير التى رفعت بها الدعوى فإنها لا تكون ملزمة بأن تلفت الدفاع إلى التعديل الذى أجرته لأن القانون خولها فى هذه الحالة أن تعدل الوصف فى حكمها .

المحكمة

« حيث ان محصل أوجه الطعن ( أولا ) ان المحكمة عدلت وصف التهمة المرفوعة بها الدعوى من جناية سرقة بإكراه إلى جناية اخفاء النقود المسروقة مع العلم بالسرقة و بالظروف التى وقعت فيها السرقة وذلك دون تنبيه الدفاع ( وثانيا ) ان القصد الجنائى غير متوفر فى حق الطاعن لأنه عندما تسلم فى الليل المبلغ المسروق كان ينوى تقديمه للضابط فى الصباح ( وثالثا ) أن الحكم المطعون فيه أثبت أن الصول محمد أفندى سيد أحمد المغازى سأل الطاعن فاعترف له بواقعة السرقة والاستيلاء على مبلغ ١٥٠ قرساً وتعهد برده وهذا مخالف لأقوال الصول المذكور أمام المحكمة وأمام النيابة إذ قرر بالجلسة أن للطاعن وآخر قالا له ان ابراهيم غازى الجوهرى أخذ من شخص بغير قوة تسعة جنيهات وأعطى كلا منهما ١٥٠ قرشا وقال فى التحقيق أن الطاعن قال له انهم أخذوا

النقود من المجني عليه واقتسموها ولم يذكر طريقة أخذها .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على ابراهيم غازى الجوهرى ومحمد تقى على خليفه والطاعن وآخرين بأنهم سرقوا مبلغ ٩٥٥ قرشا من محمد شرف المغربى بطريق الاكراه . والحكم المطعون فيه أدان الأول والثانى فى هذه الجناية وأدان الطاعن وباقى المتهمين فى جناية اخفاء النقود المسروقة مع علمهم بأنها مسروقة بطريق الاكراه وقال فيما قاله : « ان المجنى عليه محمد شرف مغربى كان مريضا ويذهب إلى مستشفى القصر العينى للعلاج وقد مكث مرضه وعلاجه مدة سنتين تقريبا وفى هذه المدة كان يذهب إلى معسكر حديقة الأزبكية ليقوم بخدمة بعض الضباط والعساكر نظير مبالغ يأخذها وقبل الحادثة بليلة أخبره الطبيب بعدم الحضور له لمدة شهرين على أن يعود بعد ذلك وكان اقتصد مبلغ عشرة جنيهات أودعه لدى شخص يدعى محمد يونس ولأنه انتوى السفر لبلده ذهب إلى الدخاخنى فى ليلة ١٦ يونيه سنة ١٩٤٢ الموافق أول جمادى الثانية سنة ١٣٦١ وأخذ منه المبلغ الذى كان أودعه لديه وعاد إلى حديقة الأزبكية لينام بها كعادته فقابله المتهم الأول ابراهيم غازى الجوهرى وسأله عن سبب حضوره ليلا فى وقت متأخر فأخبره انه سيسافر لبلده صباح باكر وأثناء حديثهما لمست يد المتهم حافظة النقود بجيبه وسأله عما بها فقال بأنها نقود ثم ذهب المجنى عليه إلى الخيمة الخاصة بالمتهمين لينام بها كعادته وبعد ان دخل الخيمة طلب منه المتهم الأول أن يخرج حافظة النقود فرفض وعندها اعتدى عليه المتهم ابراهيم غازى بالضرب بيده على وجهه واستيقظ المتهمون على اعتدائه والمتهم الأول كم فاه وأمسك بذراعيه بينما المتهم الثانى محمد تقى انتزع حافظة النقود وعلى نور الشمعة التى كانت مضاءة بالخيمة أجرى المتهم الثانى محمد تقى قسمة النقود التى كانت بالحافظة على المتهمين فأعطى كلا منهم ١٥٠ قرشا وأعطى المجنى عليه حافظة النقود ومبلغ ٤٥ قرشا ومكث بالخيمة حتى الصباح فأبلغ العسكرى شلقامى الذى أبلغ الضابط بالحادثة ولما بوشر التحقيق قرر المتهم الأول غازى الجوهرى بتحقيق البوليس أن المجنى عليه حضر إلى الخيمة التى ينامون بها فى وقت متأخر من الليل وأنه مع باقى المتهمين أخذوا منه حافظة نقود لا يعرف عددها وأن المتهمين الثانى والثالث محمد تقى على وعمر محمود قسما النقود التى أخذت منه على العساكر صديق على الجعيدى ووهبه مجلى وكامل محمد عمر . وقرر المتهم الثالث عمر على محمود سحيم ( الطاعن ) أنه كان نائما بالخيمة وحوالى الساعة ١٢ ونصف صباحا سمع عراكا بالخيمة ( هيصة ) فاستيقظ فوجد المتهم الأول ابراهيم غازى الجوهرى ممسكا بالمجنى عليه فسأل عن السبب فأخبره المجنى عليه أن المتهم الأول أخذ نقوده والمتهم الأول سلمه هو ١٥٠ قرشا وأعطى للعسكرى وهبه مجلى ١٥٠ قرشا فأخذ المبلغ وحفظه لديه لتقديمه للضابط فى الصباح وقرر صديق على الجعيدى المتهم الرابع بأنه كان نائما خارج الخيمة وحوالى الساعة ١٢ ونصف صباحا من ليلة الحادثة سمع أصواتا داخل الخيمة ( غاغة ) فذهب فوجد المتهم الأول ممسكا بالمجنى عليه فسأل عن السبب فأخبره المجنى عليه أن المتهم الأول اعتدى عليه بالضرب وبعد برهة سلمه الأومباشى عمر على محمود المتهم الثالث مبلغ ١٥٠ قرشا على أن يحفظه معه للصباح وبقى المبلغ معه حتى طلبه الأومباشى عمر ثانى يوم وقال المتهم المذكور أنه رأى المتهم الأول يضرب المجنى عليه ويلقيه أرضا . وقرر المتهم الخامس وهبه مجلى حنا أنه رأى ليلة الحادثة المتهم الأول ممسكا بالمجنى عليه ويفتشه وأخذ منه حافظة نقوده

والمتهم الثالث أخذ من المتهم الأول ثلاثة جنيهات من ضمن المبلغ الذى استولى عليه وقرر المتهم السادس كامل محمد عمر أنه كان نائما فى ليلة الحادثة بالخيمة واستيقظ على سقوط المجنى عليه وكان المتهم الأول ممسكا به والمجنى عليه يطلب أن يتركه و بالجلسة أنكر المتهمون أقوالهم سواء منها ما كان بتحقيق النيابة أو البوليس .

« وحيث انه ثبت من شهادة محمد شرف مغربى المجنى عليه بأنه مريض منذ سنتين و يتعالج بمستشفى القصر العينى وأنه اعتاد التردد على العساكر المقيمين بحديقة الأزبكية ليقوم ببعض خدماتهم وفى مقابل ذلك ينام معهم و يؤاكلهم وقبل الحادثة أمره الطبيب بالراحة لمدة شهرين فعقد نيته على الذهاب إلى بلدته للاقامة بها المدة المذكورة وكان اقتصد مبلغ عشرة جنيهات وضعها عند شخص ودخاخنى يدعى محمد يونس وفى ليلة الحادثة ذهب وأحضر المبلغ المذكور وعاد إلى حديقة الأزبكية حوالى نصف الليل وقابله المتهم الأول ابراهيم غازى الجوهرى وعلم منه أنه سيسافر لبلده غدا وأثناء حديثهما مست يده جيبه فعلم أن بها حافظة نقود فسأل المجنى عليه عن الحافظة فأخبره بأن بها نقود فطلب منه أن يراها فرفض المجنى عليه ثم ذهب إلى الخيمة التى ينام بها المتهمون جميعا وعندما دخل الخيمة طلب منه المتهم الأول حافظة نقوده مرة أخرى فرفض وعندها ضربه المتهم الأول بيده على وجهه فسقط على الأرض وعند ذلك استيقظ باقى المتهمين والمتهم الأول كم فاه بمنشفة ( بفوطة ) وأمسك بذراعيه والمتهم الثانى محمد تقى على خليفة انتزع من جيبه حافظة نقوده كرها عنه و بعدها فتح حافظة النقود وعدها واقتسمها هو و باقى المتهمين جميعاً فأعطى كلا منهم ١٥٠ قرشا وسلمه مبلغ ٤٥ قرشا ولم يبارح الخيمة حتى الصباح إذ أن المتهمين قفلوها ومنعوه من الخروج وفى الصباح خرج ليشكوا إلى رئيسهم فقابله العسكرى شلقامى محمد شلقامى فأخبره المجنى عليه بما فعله المتهمون معه فأبلغ الحادثة إلى رئيسه . ومن حيث انه تبين للمحكمة من أقوال شلقامى محمد شلقامى العسكرى الذى لم يحضر بالجلسة وقد تليت أقواله أنه فى صباح الحادثة وجد المجنى عليه يبكى بالقرب من خيمة حضرة قومندان العسكر فسأله عن سبب بكائه فأخبره أن العساكر سرقوا منه نقوده وقال أنهم خنقوه وأخذوا النقود كرها عنه فأبلغ الصول محمد سيد احمد المغازى. وحيث انه ثبت من شهادة الصول محمد سيد احمد المغازى أن المجنى عليه والشاهد السابق حضرا إليه وقال المجنى عليه أن المتهمين سرقوا نقوده كرها عنه فتوجه إلى الخيمة المخصصة بهم فوجد المتهمين عمر على محمود سحيم ( الطاعن ) ووهبه مجلى حنا واعترفا له بواقعة السرقة وأن كلا من المتهمين استولى منهما على مبلغ ١٥٠ قرشا وتعهدا برد المبلغ المسروق وقد توجه هو إلى زكريا عبد الله البغدادى الضابط بالجيش الاحتياطى وأبلغه الحادثة وحضر المتهمان الثالث والخامس عمر على محمود سحيم ووهبه مجلى حنا وقدما إلى الضابط مبلغ ثلاثة جنيهات فرفض أخذها حتى يحضر المبلغ جميعه و بعد عشر دقائق حضر المتهمون محمد تقى وعمر على محمود ووهبه مجلى حنا وقدموا لحضرة الضابط مبلغ ٧٥٠ قرشا من المبلغ المسروق وقالوا أن من هذا المبلغ ٥٠ قرشا من المتهم الأول ابراهيم غازى الجوهرى و١٥٠ قرشا من المتهم الثانى محمد تقى و١٥٠ قرشا من المتهم الثالث عمر على محمود و١٠٠ قرشا من المتهم الرابع على الجعيدى و١٥٠ قرشا من المتهم الخامس وهبه مجلى و١٥٠ قرشا من المتهم السادس كامل محمد عمر .

ومن حيث انه ثبت من شهادة اليوزباشى محمد عبد الفتاح أنه حضر إلى معسكر حديقة الأزبكية يوم ١٧ يونيه سنة ١٩٤٢ الساعة ٣ مساء ووجد الشاهد السابق يحقق مع المتهمين فى التهمة التى أسندها لهم المجنى عليه والمتهمان عمر على محمود ووهبه مجلى اعترفا بأنهما مع باقى العساكر أخذوا من المجنى عليه نقودا وأن كلا منهم خصه ١٥٠ قرشا . وحيث ان محمد محمد على موسى الملازم الثانى بمعسكر الجيش المرابط شهد بأن المتهمين ابراهيم غازى الجوهرى وعمر على محمود ووهبه مجلى اعترفوا أمامه بأنهم وباقى المتهمين أخذوا من المجنى عليه نقوده وأن ما خص كلا منهم ١٥٠ قرشا .

وحيث انه ثبت من شهادة الجاويش سيد محمد جامع أن المتهم كامل محمد عمر دفع لحضرة الضابط مبلغ عشرين قرشا باقى المبلغ الذى كان نصيبه من المبلغ المسروق من المجنى عليه إذ كان قد سبق ودفع مبلغ ١٣٠ قرشا . وحيث ان المحكمة تستخلص من التحقيقات وشهادة المجنى عليه بالجلسة أن الوصف الصحيح للتهمة المسندة للمتهمين — أولا — أن المتهم الأول ابراهيم غازى الجوهرى والمتهم الثانى محمد تقى على خليفه فى ليلة ١٦ يونيه سنة ١٩٤٢ سرقا مبلغ ٩٥٥ قرشا لمحمد شرف مغربى بطريق الإكراه الواقع على المجنى عليه وذلك بأن ضربه المتهم الأول بيده على وجهه ألقاه أرضا وكم فاه وأمسك بذراعيه بينما انتزع المتهم الثانى حافظة نقوده وثانيا — أخفى المتهمون عمر على محمود سحيم (الطاعن) وصديق على الجعيدى ووهبه مجلى حنا وكامل محمد عمر النقود المسروقة من المجنى عليه محمد شرف مغربى مع علمهم بسرقتها من المجنى عليه بواسطة الاكراه الذى وقع عليه » .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن فى طعنه فالمحكمة أولا — حين عدلت وصف التهمة من سرقة إلى اخفاء أشياء مسروقة لم تستند إلى وقائع غير التى رفعت بها الدعوى ولم تحكم بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للسرقة باكراه . ولذلك فانها لم تكن ملزمة بأن تلفت الدفاع إلى التعديل الذى رأته لأن القانون خولها أن تعدل فى حكمها الوصف فى هذه الحالة . (وثانيا) قد استخلصت فى منطق سليم بالأدلة التى أوردتها أن الطاعن حين أخذ بعض النقود كان يعلم بسرقتها وبالظروف التى وقعت فيها السرقة وأنه كان يقصد الاستيلاء عليها لنفسه خلافا لما يدعيه . (وثالثا) لم تخطئ فى شئ ما قالته عن الشاهد فإن ما قرره أمام المحكمة وفى النيابة يبرر ما قالته المحكمة عنه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن عمر على محمود سحيم ضد النيابة رقم ١١٤٨ سنة ١٣ ق)

## ١٣

### ١٠ مايو سنة ١٩٤٣

ا — اجراءات . البطلان الواقع فى الإجراءات السابقة على انعقاد الجلسة . وجوب إبداء أوجهه قبل سماع أول شاهد أو قبل المرافعة إن لم يكن شهود . ورقة تكليف بالحضور . التمسك ببطلانها لأول مرة أمام محكمة النقض . لا يجوز (المادة ٢٣٦ تحقيق)

ب — حكم . تسبيبه . طلب تحقيق أمر غير مؤثر فى الدعوى . عدم إجابته . لا يعيب الحكم . مثال . فى دعوى تزوير .

حـ — تزوير . صورة مستخرجة من محاضر أعمال الخبير . تغيير المتهم فى بيان الرسوم الذى يدونه الموظف على هامشها . يصح عده تزويراً .

المبادئ القانونية

١ — لا يقبل من المتهم أن يتمسك لأول مرة أمام محكمة النقض ببطلان ورقة تكليفه بالحضور فإنه من المقرر بالمادة ٢٣٦ من قانون

تحقيق الجنايات أن أوجه البطلان الذى يقع فى الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة يجب ابداؤها قبل سماع أول شاهد أو قبل المرافعة إن لم يكن هناك شهود و إلا سقط حق الدعوى بها .

٢ — إذا كانت المحكمة لم تقم إدانة المتهم فى التزوير على أساس أنه هو الذى كتب بخطه الرقم المزور بل أقامتها على أساس ما اقتنعت به واستخلصته فى منطق سليم من الأدلة التى ذكرتها من أن التزوير إنما حصل بمعرفته مما يصح معه أن يكون بنفسه أو بواسطة غيره فإن عدم تحدثها عن طلب المتهم إليها تعيين خبير لتحقيق ما يدعيه من أنه لم يكتب بخطه العبارة التى وقع فيها التزوير يكون معناه أنها رأت أن الدعوى ليست فى حاجة إلى تعيين خبير ولا يكون حكمها معيباً لعدم إجابتها هذا الطلب وعدم ردها عليه رداً صريحاً .

٣ — مادام بيان الرسوم المستحقة على هامش الصورة المستخرجة من محاضر أعمال الخبير هو مما يجب أن يدونه الموظف المختص بمقتضى وظيفته فى هذه الورقة الرسمية فإنه يكون بياناً جوهرياً يعد تغيير الحقيقة فيه تزويراً .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم الغيابى الابتدائى صدر باطلا لأن الطاعن لم يكن أعلن للجلسة التى صدر فيها إعلاناً صحيحا إذ أن ورقة التكليف بالحضور سلمت للنيابة على اعتبار أنه ليس له محل إقامة معروف دون أن تتخذ قبل ذلك أية وسيلة للبحث عنه .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية وعلى المذكرة المقدمة من الطاعن إلى تلك المحكمة أن الدفاع عنه لم يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور ودافع فى موضوع الدعوى دون أن يذكر شيئا عنه ولما كان من المقرر بالمادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات أن أوجه البطلان الذى يقع فى الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة يجب ابداؤها قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود و إلا سقط حق الدعوى بها فلا يقبل من الطاعن أن يثير هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى المعارضة المرفوعة من الطاعن فى الحكم الغيابى باعتبارها كأنها لم تكن قد صدر باطلا لأن المحامى عنه قدم فى الجلسة التى صدر فيها هذا الحكم شهادة طبية بأنه مريض ولا يستطيع الحضور فى الجلسة ولكن المحكمة لم تلتفت إلى هذه الشهادة وقضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن .

« وحيث ان الطاعن لم يتقدم فى دفاعه ولا فى مذكرته بطلب صريح ببطلان الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن و باعادة القضية إلى محكمة أول درجة لنظر المعارضة من جديد فليس له اذن أن يثير هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث أن محكمة أول درجة حكمت فى الدعوى غيابيا دون أن تطلع على الورقة المطعون فيها بالتزوير إذ كانت هذه الورقة موضوعة بداخل مظروف مختوم عليه بختم وكيل النيابة ولم يفض هذا الظروف إلا أمام المحكمة الاستئنافية والحكم الذى يصدر بالإدانة فى جريمة تزوير دون الاطلاع على الورقة المطعون فيها هو حكم باطل .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الدفاع عن الطاعن بعد أن دفع ببطلان الحكم الغيابى الابتدائى لعدم اطلاع محكمة أول درجة على الورقة المطعون فيها بالتزوير تنازل عن هذا الدفع وقال انه يطلب الحكم فى الدعوى بحالتها الحاضرة اكتفاء باطلاع المحكمة الاستئنافية . ومتى كان الأمر كذلك وكانت المحكمة الاستئنافية قد اطلعت على الورقة المزورة وعرضتها على بساط البحث فى الجلسة فلا محل لما يشكو منه الطاعن فى هذا الوجه .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أن الطاعن أنكر واقعة التزوير وقال انه لم يكتب بخطه العبارة التى وقع فيها التغيير وطلب على سبيل الاحتياط تعيين خبير فى الخطوط لتحقيق ذلك فلم تجبه المحكمة إلى طلبه ولم ترد عليه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أدان الطاعن فى جريمة التزوير لما ثبت للمحكمة من حصول كشط وتغيير فى رقم الرسوم المدفوعة من استخراج صورة رسمية من محضر أعمال الخبير فى القضية المدنية رقم ١٥٩ سنة ١٩٣٥ محكمة منفلوط الأهلية بحيث أصبحت أربعمائة مليم فى حين أن حقيقتها ثلثمائة مليم وأن الطاعن اصطنع ذلك للحصول لنفسه على مبلغ المائة مليم من المجنى عليه زيادة على ما هو واجب عليه دفعه . بدليل كشف الحساب الذى قدمه للمجنى عليه فانه طالب فيه بمبلغ أربعمائة مليم لا ثلثمائة . وما دامت المحكمة لم تقم ادانة الطاعن على أساس أنه هو الذى كتب بخطه الرقم المزور بل على أساس ما اقتنعت به واستخلصته فى منطق سليم من الأدلة التى ذكرتها من أن التزوير لابد حصل بمعرفته سواء بنفسه أو بواسطة غيره فان عدم تحدثها عن الطلب الذى قدم لها على الصورة التى قدم بها يكون معناه أنها رأت أن الدعوى ليست فى حاجة إلى تعيين خبير .

« وحيث ان محصل الوجه الخامس أن الواقعة المنسوبة إلى الطاعن لا تكون جريمة التزوير لأن تغيير الحقيقة قد وقع فى مقدار الرسوم المبينة على هامش الصورة الرسمية المستخرجة من محضر أعمال الخبير وهى لم تكن معدة لاثبات مقدار الرسوم المستحقة بل لاثبات أعمال الخبير فقط . وأما الورقة المعدة لاثبات مقدار الرسوم فهى القسيمة التى تحرر عنها .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وأدلتها فى قوله : « ان التهم المنسوبة للمتهم ثابتة قبله من أقوال الشاهد بسطوروس جرجس ميخائيل فى تحقيق النيابة صحيفة ٢٢١ الملخصة فى أنه كلف المتهم باستخراج صورة رسمية من محضر أعمال الخبير فى القضية المدنية رقم ١٥٩ سنة ١٩٣٥ بمحكمة منفلوط الأهلية وبعد أن سلمه الصورة لاحظ أن رقم الرسوم المدفوعة عنها به كشط فى الرقم بحيث أصبحت أربعمائة مليم فى حين أن حقيقتها ثلثمائة مليم وأن المتهم صنع ذلك للحصول على مبلغ المائة مليم من الشاهد زيادة عما هو واجب عليه دفعه وأن ذلك قد أيده المتهم بكشف حساب قدمه مدون به أن رسم الصورة أربعمائة مليم فلما استيقن الشاهد مما حدث أبلغ النيابة بما حدث ومما قرره الشاهد عبد المجيد أحمد جلال افندى الكاتب بمحكمة أسيوط الابتدائية الأهلية فى التحقيق وفى الجلسة والملخصة فى أن المتهم استلم صورة من محضر أعمال الخبير وأن الرسم الذى استحقه على هذه الصورة هو مبلغ ثلثمائة مليم وأنه هو الذى ورد فعلا للخزينة ومن اعتراف المتهم فى التحقيق فى صحيفة ٤ من تحقيق النيابة بأنه هو الذى حرر فى كشف الحساب المقدم للشاهد المجنى عليه مبلغ أربعمائة مليم ولو أنه قرر أن ذلك المبلغ هو عن

رسم لأوراق أخرى لم يدلل عليها الأمر المنطبق على المواد المدونة فى قيد النيابة للتهمة » . وقد تعرض الحكم الاستئنافى للدفاع المشار إليه بوجه الطعن ورد عليه بقوله : « انه بالنسبة لما أثاره الدفاع أمام هذه المحكمة من أن المحرر المطعون فيه بالتزوير لم يعد لإثبات الجزء الذى حدث فيه التزوير ومن ثم فلا جريمة فى الموضوع فهو قول مردود لأن الظاهر من أقوال عبد المجيد افندى أحمد الكاتب المختص أنه من البيانات الجوهرية الواجب عليه بصفته الموظف المختص باثباتها على هامش الصورة هو الرسم الذى قدر لها . فكل تغيير فيه يعتبر تغييرا فى محرر رسمى أعد لإثبات هذا البيان وصورة تقرير الخبير وذلك فضلا عن أنه يكفى أن يكون لذلك المحرر شىء من قوة الإثبات ليعتبر التغيير فيه تزويرا معاقبا عليه » . ومادام بيان مقدار الرسوم المستحقة على هامش الصورة الرسمية المستخرجة من محضر أعمال الخبير هو مما يجب أن يدونه الموظف المختص فى هذه الورقة الرسمية بمقتضى وظيفته فانه يكون بيانا جوهريا أبعد تغيير الحقيقة فيه تزويرا متى كانت سائر عناصر الجريمة قد توفرت كما هى الحال فى الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه» .

( طعن يعقوب جورجى غبريال ضد النيابة رقم ١١٥٧ سنة ١٣ ق )

## ١٤

### ١٠ مايو سنة ١٩٤٣

إهانة

ا — تفوه المتهم بعبارة مهينة موجهاً الخطاب إلى المحكمة فى هيئتها وإلى شخص القاضى الذى أصدر الحكم . يكون جريمتى إهانة المحكمة والإخلال بمقام القاضى . كونه يمكن اعتباره تشويشاً فى حكم المادة ٨٩ مرافعات . لا يمنع من العقاب عليه باعتباره مكوناً لهاتين الجريمتين.

ب — ألفاظ الإهانة . المتفوه بها فى أثناء الجلسة . كونها غير متعلقة بالدعوى المنظورة أو بشؤون القاضى الخاصة . العقاب عليها باعتبارها مكونة لجريمتى إهانة المحكمة أو القاضى . ( المواد ٨٩ مرافعات و١١٧ و١٤٨ و١٦٠ مكررة = ١٣٣ و ١٧١ و ١٨٦ )

المبادئ القانونية

١ — إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم عقب الحكم فى دعواه نطق قائلا « دا تحامل » موجهاً الخطاب إلى المحكمة فى فى هيئتها و إلى شخص القاضى الذى أصدر الحكم فهذه الواقعة تتوافر فيها جميع العناصر المكونة لجريمتى إهانة المحكمة والإخلال بمقام القاضى المنصوص عليهما فى المواد ١٣٣/٢ و ١٧١ و١٨٦ من قانون العقوبات و إذا كان هذا يمكن اعتباره تشويشاً فى حكم المادة ٨٩ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية فإن ذلك لايمنع من العقاب عليه بتلك المواد ما دام هو يكون فى ذات الوقت الجريمتين المنصوص عليهما فيها .

٢ — إن قانون العقوبات إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ١٣٣ ع على أنه « إذا وقعت الإهانة على هيئة محكمة قضائية أو إدارية أو مجلس أو على أحد أعضائها وكان ذلك أثناء انعقاد الجلسة تكون العقوبة . . . الخ » بعد أن كان قد نص فى الفقرة الأولى على إهانة الموظفين أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها فهو إنما أراد بذلك النص العقاب على إهانة هيئة المحكمة أو أحد قضاتها فى أثناء انعقاد الجلسة ولو كانت ألفاظ الإهانة غير متعلقة بالدعوى المنظورة أو

كانت متعلقة بشؤون القاضى الخاصة . ذلك لأنه حال انعقاد الجلسة تعتبر الإهانة واقعة دائماً أثناء تأدية الوظيفة ومن شأنها بطبيعة الحال المساس بالوظيفة و بكرامتها .

## المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بوجود خصومة بينه و بين القاضى الذى أصدر الحكم الابتدائى بادانته فانه كان طلب منه أن يشهد لمصلحته ضد العسكرى الذى اتهم باعتداء عليه فرفض طلبه واستدل على ذلك بالقضية رقم ٢٤١٨ سنة ١٩٤١ عطارين و بالشكوى الادارية رقم ٥١٢ سنة ١٩٤١ عطارين ، ولكن المحكمة حين قالت بعدم وجود خصومة اقتصرت على ذكر موضوع القضية دون تعرض إلى وجه استشهاد الطاعن بها وهو رفضه فيها الشهادة لصالح القاضى كما قالت أن الشكوى حفظها حضرته وفاتها أن الذى أمر بحفظها هو رئيس النيابة بناء على تظلم الطاعن من القاضى الذى كان إذ ذاك وكيلا للنائب العام .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية حين تحدثت من قول الطاعن بوجود خصومة بينه و بين القاضى فى القضية والشكوى المضمومتين قالت : أن المتهم أشار فى مذكرته إلى وجود خصومة بينه و بين حضرة القاضى فى قضية الجناية رقم ٢٤١٨ سنة ١٩٤١ عطارين والشكوى رقم ٥١٢ سنة ١٩٤١ ادارى عطارين وقد اطلعت المحكمة على القضية الأولى فظهر أنها خاصة بوقوع اعتداء على حضرة القاضى من أحمد السيد حسنين عسكرى البوليس ونشأ عن ذلك عاهة مستديمة يستحيل برؤها وهذه القضية قد أحيل فيها المتهم على محكمة الجنايات كما ظهر من الاطلاع على الشكوى الادارية أنها خاصة باتهام حياة مرسى أبو العلا ابنة المتهم بالتزوير فى أوراق رسمية بانتحال اسم شقيقها وقد حققت هذه الشكوى بمعرفة حضرة القاضى وقد انتهت هذه الشكوى بحفظها اداريا وترى المحكمة بعد الاطلاع على هذه الأوراق أنه ليس ثمة أى خصومة بين المتهم و بين حضرة القاضى بل على العكس كان تصرف حضرة القاضى فى الشكوى الادارية لصالح ابنة المتهم ولهذا يكون المتهم اقد تجنى على حضرة القاضى واهانه وأخل بمقامه ولذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف » . ولما كان الطاعن نفسه قد سلم بالجلسة أمام هذه المحكمة بأن قضية الجناية لم يثبت فى تحقيقها أية اشارة لواقعة رفضه طلب الشهادة لمصلحة القاضى مما يفيد أن هذا هو عين ماقصدته المحكمة بما قالته عن القضية . ولما كان ماذكره الحكم عن الشكوى صريحا فى أن القاضى هو الذى كان حقق الشكوى وانتهى التحقيق بحفظها فى مصلحة ابنة الطاعن وليس فيه ما يدل على أن المحكمة أرادت أن تقول أن القاضى حين كان وكيل نيابة هو الذى حفظ الشكوى كما يزعم الطاعن . لما كان ذلك كذلك فلا محل لما يشكو منه فى هذا الوجه .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن الطاعن لم يقصد بالعبارة التى تفوه بها اهانة المحكمة بل كان قصده أن يتنحى القاضى عن الحكم فى الدعوى .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه مردود بأن تعيين قصده بالعبارة التى صدرت عنه والتى اعتبرتها المحكمة مكونة للجريمتين اللتين أدانته فيهما متعلق بموضوع الدعوى . وما دامت المحكمة قد أثبتت عليه بالأدلة التى أوردتها أنه انما قصد اهانة المحكمة والاخلال بمقام القاضى فلا يقبل منه المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن ما وقع من الطاعن لايمكن عده «إلا تشويشا» بالجلسة معاقبا عليه بالحبس مدة ٢٤ ساعه طبقا للمادة ٨٩ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية.

« وحيث ان المحكمة إذ أدانت الطاعن فى الجريمتين اللتين عاقبته من أجلهما قالت « أنه حين فرغت المحكمة من النطق بالحكم فى الدعوى ببراءة المتهمين أسما ومريم عثمان عيسى من دعوى سب مرسى أبو العلا ( الطاعن ) ومن الحكم على شعبان الزلبانى فى دعوى شهادة الزور صاح مرسى أبو العلا المذكور فى قاعة الجلسة بقوله (دا تحامل) مشيرا إلى المحكمة.

« وحيث ان هذه الواقعة ثابتة بمحضر الجلسة وقد نطق بها مرسى أبو العلا عقب الحكم فى دعواه موجها الخطاب إلى المحكمة فى هيئتها وإلى شخص القاضى الذى أصدر الحكم» .

« وحيث ان المتهم بهذا الوصف قد ارتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ فقرة ثانية والجريمة المنصوص عليها فى المادتين ١٧١ و ١٨٦ عقوبات » . ولما كانت هذه الواقعة تتوفر فيها جميع العناصر المكونة للجريمتين اللتين أدين الطاعن فيهما فلا محل لما ينعاه على المحكمة . وإذا كان ما وقع منه يمكن اعتباره تشويشا فى حكم المادة ٨٩ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية فان ذلك لا يمنع من العقاب عليه متى كان قد كون فى ذات الوقت جريمة لها عقوبتها كما هو الحال فى الدعوى .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أنه مع التسليم بأن العبارة المنسوبة إلى الطاعن تتضمن اهانة فانها لم تكن مسندة إلى هيئة المحكمة بل وجهت على شخص القاضى فجريمة اهانة المحكمة منعدمة.

« وحيث ان قانون العقوبات — إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ١٣٣ على أنه « إذا وقعت الاهانة على محكمة قضائية أو ادارية أو مجلس أو على أحد أعضائها وكان ذلك أثناء انعقاد الجلسة تكون العقوبة . . . . الخ » . بعد أن كان قد نص فى الفقرة الأولى على اهانة سائر الموظفين أثناء تأدية وظيفتهم أو بسبب تأديتها — إنما أراد بذلك النص العقاب على اهانة هيئة المحكمة أو أحد قضاتها أثناء انعقاد الجلسة ولو كانت ألفاظ الاهانة غير متعلقة بالدعوى المنظورة ولو كانت متعلقة بشؤون القاضى الخاصة ذلك لأنه أثناء انعقاد الجلسة تعتبر الاهانة واقعة دائما أثناء تأدية الوظيفة ومن شأنها بطبيعة الحال المساس بالوظيفة وبكرامة الوظيفة — ومتى كان ذلك كذلك فلا محل لما يثيره الطاعن بوجه الطعن .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن مرسى إبو العلا ضد النيابة رقم ١١٤٤ سنة ١٣ ق )

## ١٥

### ١٠ مايو سنة ١٩٤٣

عود . متهم سبق الحكم عليه فى جريمة دخول منزل محاكمته قبل مضى خمس سنوات من تاريخ انقضاء تلك العقوبة عن جريمة سرقة . عائد طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٩ ع . سبق الحكم عليه بعقوبات مقيدة للحرية منها اثنتان بالحبس لمدة سنة . فى سرقات وشروع فيها وخيانة أمانة . عائد فى حكم المادة ٥١ ع . الأمر الصادر من قاضى الإحالة باعتبار ما وقع منه جنحة . خطأ . وجوب إحالته إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى باعتبارها جناية . ( المواد ٤٨ و ٥٠ و ٥١ ع = ٤٩ و ٥١ و ٥٢ )

المبدأ القانونى

إذا كان الظاهر من صحيفة سوابق المتهم أنه سبق الحكم عليه بالحبس لمدة سنة بتاريخ ٢١ سبتمبر سنة ١٩٣٨ من أجل جريمة دخول

فى منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه ، وكانت جريمة السرقة المطلوب محاكمته من أجلها قد وقعت فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ أى قبل مضى خمس سنين من تاريخ انقضاء تلك العقوبة فإنه يكون عائداً طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٩ ع . وإذا كان الثابت بالصحيفة المذكورة أن المتهم سبق الحكم عليه أيضاً بتسع عقوبات مقيدة للحرية فى سرقات وشروع فيها وخيانة أمانة اثنتان منها بالحبس لمدة سنة مما يكون معه عائداً فى حكم المادة ٥١ ع فإنه إذا كان العائد طبقاً لهذه المادة يجوز الحكم عليه بمقتضاها وبمقتضى المادة ٥٢ من قانون العقوبات بعقوبة الجناية يكون من الواجب على قاضى الإحالة أن يأمر بإحالة هذا المتهم إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى باعتبارها جناية فإذا هو لم يفعل فان الأمر الصادر منه باعتبار الواقعة جنحة يكون خاطئاً متعيناً نقضه .

## المحكمة

« حيث ان مبنى وجه الطعن أن قاضى الاحالة إذ قال أن المتهم غير عائد لأن آخر سابقه له هى فى أول أكتوبر سنة ١٩٣٥ قد أخطأ ذلك أن الثابت بصحيفة السوابق المودعة فى ملف الدعوى أن المتهم سبق الحكم عليه بالحبس مع الشغل مدة سنة بتاريخ ٢١ سبتمبر سنة ١٩٣٨ ولم تمض خمس سنوات من تاريخ انقضاء هذه العقوبة حتى تاريخ الجريمة التى يحاكم من أجلها والتى وقعت فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ فلذلك ولأن المتهم له سوابق تجعله عائدا فى حكم المادتين ٥١ و٥٢ من قانون العقوبات فانه ماكان يصح لقاضى الاحالة أن يأمر باعتبار الواقعة جنحة ويعيدها إلى النيابة .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على صحيفة سوابق المتهم المرافقة لأوراق القضية أن المتهم سبق الحكم عليه بالحبس لمدة سنة بتاريخ ٢١ سبتمبر سنة ١٩٣٨ من أجل جريمة دخول فى منزل بقصد ارتكاب جريمة . ولما كانت جريمة السرقة المطلوب محاكمته من أجلها قد وقعت فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ أى قبل مضى خمس سنين من تاريخ انقضاء تلك العقوبة فانه يكون عائدا طبقا للفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون العقوبات . ولما كان الثابت بالصحيفة المذكورة أن المتهم سبق الحكم عليه أيضا بتسع عقوبات مقيدة للحرية فى سرقات وشروع فيها وخيانة أمانة اثنتان منها بالحبس لمدة سنة مما يكون معه عائدا فى حكم المادة ٥١ من قانون العقوبات . ولما كان العائد طبقا لهذه المادة يجوز الحكم عليه بمقتضاها وبمقتضى المادة ٥٢ من قانون العقوبات بعقوبة الجناية فانه كان يجب على قاضى الاحالة أن يأمر باحالة المتهم إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى باعتبارها جناية أما وهو لم يفعل فان الأمر الصادر منه يكون خاطئا متعينا نقضه .

( طعن لوقا فانوس موسى ضد النيابة رقم ١١٧٤ سنة ١٣ ق )

## ١٦

### ١٧ مايو سنة ١٩٤٣

إثبات . الإثبات بالكتابة فى المواد المدنية . ليس من النظام العام . عدم تمسك المتهم قبل سماع الشهود لعدم جواز الإثبات بالبينة. قبول منه للاثبات بهذا الطريق .

المبدأ القانونى

إن وجوب الإثبات بالكتابة فى المواد المدنية ليس من النظام العام فيجوز التنازل عنه وقبول

الاثبات بالبينة والقرائن . ولذلك فإن المتهم إذا لم يتمسك لدى محكمة الموضوع قبل سماع الشهود بعدم جواز الاثبات بالبينة فان ذلك يعتبر قبولا منه للاثبات بهـذا الطريق إذ الأصل أن المدعى عليه بحق ما كما يملك الاعتراف به لصاحبه فيعفيه من إقامة الحجة عليــه به يملك التنازل صراحة أو دلالة عن حقه فى مطالبته المــدعى بالإثبات بطريقه الخاص قانعاً منه بغيره . فإذا كان الثابت بالحــكم و بمحضر جلسة المحــاكمة الابتدائية أن المتهم لم يدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة إلا فى المذكرة التى قدمها بعد سماع شهادة الشهود و بعــد أن حجزت القضية للحكم فإن سكوته عن ابداء هذا إلى ذلك الوقت يعد قبولا من جانبه للاثبات بالبينة ولا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك به .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الطاعن دفع فى المذكرة المقدمة منه إلى محكمة أول درجة بعدم جواز إثبات تسلمه العقوذ المنسوب إليه اختلاسها بالبينة لأن قيمتها تزيد على الألف قرش ، فرفضت المحــكمة هذا الدفع وقضت بادانته على أساس أن العلاقة بين الطرفين هى علاقة وكالة تمنع من الحصول على دليل كتابى لإثبات التسليم ، فاستأنف هذا الحــكم ، وأصر على الدفع بعــدم جواز الإثبات بالبينة. ولــكن المحكمة الاستئنافية قضت بتأييد الحــكم الابتدائى وأقامت قضاءها على أساس أنه لم يتقدم بدفعه إلا بعد سماع شهادة الشهود وأنه لذلك يكون حقــه فى التمسك به قد سقط وهذا منهــا تضييق لا مبرر له ، ولم تكتف المحــكمة الاستئنافية بذلك بل أضافت إليـه قولها أن الطاعن تربطه بالمجنى عليه رابطة الوكالة واعتمدت فى إثبات هذه الرابطة على ورقة تفيد تعهد الطاعن للمجنى عليه بتسجيل عقد بيع مع أن هذا العقد لا يفيد الوكالة لأنه غير العقود موضوع الدعوى ، ثم أنها قالت فوق ذلك أن بعض العقود قيمتها أقل من عشرة جنيهات كما يجوز معــه الاثبات بالبينة . وهذا كله يعد تناقضا فى أسباب الحــكم ، لأن المحــكمة تارة تجيز الاثبات بالبينة فيما زاد على العشرة جنيهات باعتبار أن الطاعن قبله ضمنا لعدم ابداء الدفع قبل سماع شهادة الشهود ،وتارة تجيزه على أساس علاقة الوكالة بين الطاعن والمجنى عليه وتارة أخرى لأن بعض العقود قيمتها أقل من عشرة جنيهات .

« وحيث ان محكمة أول درجة رفضت الدفع بعدم جواز اثبات تسلم العقود بالبينة على أساس أن الطاعن كان كاتبا عند المجنى عليــه ووكيلا عنــه وأن الرابطة التى كانت بينهما تحول دون الحصول على كتابة إذ لا يعقل أن يطالب المجنى عليــه المتهم بتقديم دليل كتابى عن كل عقد يسلمه إليه . وقد أيد الحــكم الاستئنافى حكم محكمة أول درجة أخذا بأسبابه وأضاف إليها أن الطاعن لم يدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة إلا بعد سماع الشهود و بعد أن حجزت القضية للحكم رغم تأجيلها قبل ذلك عدة مرات . وأن سكوته عن ابداء هذا الدفع إلى ما بعد سماع الشهود يعد قبولا من جانبه للاثبات بالبينة ، وفضلا عن ذلك فان بعض العقود والأوراق المدعى باختلاسها لا تزيد قيمتها على عشرين جنيها ( يقصد عشرة جنيهات ) ، وأن علاقة الطاعن بالمجنى عليه ثابتة من الورقة المقدمة أخيرا والتى تفيد استــلام الطاعن عقد بيع فدانين لتسجيله باعتباره وكيلا ونائبا عنه .

« وحيث ان وجوب الاثبات بالــكتابة فى المواد

المدنية ليس من النظام العام ، فيجوز التنازل عنــه وقبول الاثبات بالبينة والقرائن . ولذلك فان المتهم إذا لم يتمسك لدى محكمة الموضوع قبل سماع الشهود بعدم جواز الاثبات بالبينة فان ذلك يعتبر قبولا منه للاثبات بهذا الطريق ، إذ الأصل أن المدعى عليه بحق ما كما يملك الاعتراف به لصاحبه فيعفيه من إقامة الحجة عليه به يملك التنازل صراحة أو دلالة عن حقــه فى مطالبة المدعى بالاثبات بطريقه الخاص قانعا منه بغيره . وما دام الثابت بالحـكم المطعون فيــه و بمحضر جلسة المحاكمة الابتدائية أن الطاعن لم يدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة إلا فى المذكرة التى قدمها بعد أن حجزت القضية للحكم و بعد سماع شهادة الشهود فان ما قاله الحـكم من أن سكوته عن ابداء هـذا الدفع يعد قبولا من جانبه للاثبات بالبينة يكون صحيحا . ولما كان هذا السبب وحده كافيا للقضاء برفض الدفع فلا محل إذن للبحث فى الأسباب الأخرى التى أضافتها المحـكمة إليه ، فانها لو كانت غير سديدة لما كان لذلك أى تأثير فى سلامة الحـكم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن فهمى احمد سعد الله ضد النيابة رقم ١٢٤٥ سنة ١٣ ق ) .

## ١٧

### ١٧ مايو سنة ١٩٤٣

تفتيش

ا — تفتيش البوليس منزل المتهم للبحث عن مسروقات عثوره على مادة مخدرة . ضبطهـا . صحيح . قيام الضبطية القضائية بغير عمله الأصلى . لا يجرده من وظيفته الأصلية .

ب — جندى . مرافقته لمأمور الضبطية القضائية فى عمله . تكليف المأمور إياه بإجراء تفتيش تحت إشرافه . ما يجريه من التفتيش غير باطل .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان البوليس قد دخل منزل المتهم بوجه قانونى ليجرى التفتيش فيه بحثاً عن مسروقات فعثر أثناء التفتيش على مواد مخدرة فإنه يكون من حقه بل من واجبــه قانوناً أن يضبط هذه المواد و يقدمها لجهة الاختصاص . ولا يصح أن يقال أن ضبط هذه المواد فى تلك الحالة يكون قد وقع باطلا إذ أن قيام مأمور الضبطية القضائية بعمل آخر فوق عمله الأصلى ليس من شأنه أن يجرده من وظيفته .

٢ — إذا كان أحد الجنود مرافقاً لمأمور الضبطية القضائية لمعاونته فى عمله فـكلفه هذا أثناء قيامه هو بالتفتيش أن يبحث تحت إشرافه فى أحد الأمـكنة المراد تفتيشها فإن عمله لا يكون باطلا لأنه فى هذه الحالة إنما يعمل لحساب مأمور الضبطية القضائية .

### المحـكمة

« حيث ان محصل أوجه الطعن : أولا أن التفتيش وقع باطلا فى منزل الطاعنة لأن الضباط المرخص لهم بمقتضى الأوامر العسكرية فى التفتيش ليست لهم صفة مأمورى الضبطية القضائية إلا فى الجرائم الخاصة بتلك الأوامر ، وواقعة الحال فى الدعوى أن الضابط الذى أجرى التفتيش كان يبحث عن أشياء مسروقة من الجيش البريطانى ، فعثوره أثنــاء ذلك على المخدر يكون خارجا عن مأموريتـه فلا يمكن اعتبار الحالة من حالات التلبس ، وفضلا عن ذلك فان التفتيش الذى أسفر عن العثور على المخدر قام به أحد الجنود المرافقين

للضابط لا الضابط نفسه ، والجنود غير مصرح لهم بالتفتيش ، وكان ذلك بعد تمام البحث عن المسروقات وتسليم ما وجـد منها للمندوب الحربى البريطانى أى بعد انتهاء التفتيش المستند إلى الأوامر العسكرية مما يكون معه التفتيش الذى أسفر عن وجود المخدر باطلا من عدة وجوه . وثانيـا أن الطاعنة لا يصح اعتبارها محرزة للمخدر الذى وجد فى المنزل لأن المنزل فى حيازة زوجها وابنه.

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعنة فى جريمة احراز المخدر وقال فى ذلك أن الوقائع تتلخص فى أن ضابط البوليس محمد هلال افندى ذهب على رأس قوة من رجاله للتفتيش عن أشياء مسروقة من متعلقات الجيش البريطانى ولما فتش منزل المتهمة عثر على ملابس مسروقة للجيش ثم كلف العسكرى حسن عثمان فضل الله بتفتيش غرفة بها تبن ففتشها فى حضور المتهمة وإذا به يعثر على كمية الأفيون المضبوطة فأخذت المتهمة ترجو غض النظر عن التحقيق معها فى احراز المخدر والاكتفاء باتهامها فى إخفاء الملابس المسروقة .

« وحيث ان هذه الوقائع قد ثبتت صحتها من شهادة الضابط محمد هلال افندى واليوزباشى محمد ابراهيم سـلامه افندى والأمباشى حسن عثمان فضل الله الذين شهدوا بما يطابق هذه الوقائع ولم تستطيع المتهمة أن تطعن على شهاداتهم بأى مطعن جدى رغم انكارها للتهمة كما ثبت من التحليل أن المادة المضبوطة هى أفيون وأنها كمية كبيرة (١٤٥و٢ جرام) تدل على نية الاتجار .

« وحيث ان الدفع ببطلان التفتيش الذى أبداه الحـاضر عن المتهمة يتجه إلى القول بأن التفتيش الذى قام به رجال البوليس فى حـدود سلطتهم كان للبحث عن متعلقات الجيش فيخرج اذن عن نطـاق حقهم فى التفتيش البحث عن المواد المخدرة .

« وحيث ان هـذا القول حتى على فرض صحته فالثابت من محضر ضبط الواقعة أن التفتيش الذى أجراه رجال البوليس قد قصد به فعـلا البحث عن متعلقـات الجيش ولـكن إذا كان التفتيش قد أنتج العثور على مخدر فلا أقل من أن تعتبر الحالة حالة تلبس بل ولقد سبق ضبط المخدر العثور على مسروقات وهذا يدعو فى ذاته إلى استمرار التفتيش ــ ومن ثم يتعين رفض الدفع » .

« وحيث انه لا محل لما تتمسك به الطاعنة فى طعنها فالحكم المطعون فيه أولا قد أثبت أن البوليس دخل منزل الطاعنة بصفة قانونية ليجرى التفتيش فيه بحثا عن مسروقات ، فمتى كان قد عثر أثناء هذا التفتيش على مواد مخدرة فان من حقه بل من واجبه قانونا أن يضبط هذه المواد ويقدمها لجهة الاختصاص ما دامت متعلقة بجريمة معاقب عليها قانونا ، ولا يصح فى هـذه الحالة القول بأن ضبط هذه المواد وقع باطلا ، فان قيام مأمور الضبطية القضائية بعمل آخر فوق عمله الأصلى ليس من شـأنه أن يجرده من وظيفته الأصلية أما القول بأن العثور على المخدر لم يكن إلا أثناء تفتيش أجرى خصيصا للبحث عنه بعد أن تم التفتيش عن المسروقات فمردود بما أثبته الحكم على الوجه المتقدم من أن ضبط المخدر إنما كان أثنـاء استمرار البحث عن المسروقات، وأما الجندى فانه وأن لم يكن من مأمورى الضبطية القضائيـة إلا أنه كان مرافقـا للضابط مأمور الضبطية القضائية لمعاونتـه فى عمله ، فإذا كلفه هذا أثناء قيامه هو بالتفتيش بالبحث والتنقيب تحت أشرافه فى أحد الأمكنة المراد تفتيشها فلا يصح القول بأن ما يجريه يكون باطلا ، لأنه فى هذه

الحالة انما يعمل لحساب مأمور الضبطية القضائية. وثانيا بين بالأدلة التى أوردها أن الطاعنة ضالعة بنفسها فى واقعة احراز المخدر، ولما كانت هذه الأدلة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبت عليها فان مجادلة الطاعنة على الصورة الواردة فى طعنها لا يكون لها من معنى سوى محاولة فتح باب المناقشة فى موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن مسيوفه حسن حسين ضد النيابة رقم ١٢٥٠ سنة ١٣ ق )

## ١٨

### ١٧ مايو سنة ١٩٤٣

تضامن . اتحاد النية لدى عدة أشخاص على التعدى على إنسان . مسئوليتهم متضامنين عن التعويض . ماوقع من كل منهم بالذات . لا تأثير له فى التضامن .

المبدأ القانونى

إن اتحاد النية لدى عدة أشخاص على التعدى على إنسان يجعلهم مسئولين مدنياً بالتضامن عن نتيجة تعديهم عليه بغض النظر عما وقع من كل متهم بالذات . فإذا كانت الواقعة التى استخلصتها المحكمة من أدلة الدعوى هى أن المتهم وزميله أعتديا بالضرب على المجنى عليه فى زمان واحد ومكان واحد فهذا يبرر أن تقضى عليهما متضامنين بالتعويض على أساس توافق ارادتهما على الاعتداء .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن المحكمة قد سارت فى سماع الدعوى على وجه جعل الدفاع عن الطاعن يطمئن إلى أنها كونت عقيدتها فى مصلحته ممن سمعتهم من الشهود ، ولذلك فانه لم يعمل على تفنيد أقوال الشهود الذين شهدوا ضده فى التحقيقات والذين أخذت المحكمة فى حكمها بأقوالهم دون أن تأمر باستحضارهم لسماع شهادتهم أو تنبه الدفاع إليها . وكان من نتيجة ذلك ان اطرحت المحكمة جانبا البلاغ الذى قدمه نائب العمدة عن الحادث مع أنه مؤيد بالآثار المادية وشهادة شهود الاثبات الذين سمعتهم ، وأن اعتمدت فى ترجيح قول المتهم الرابع ( المدعى بالحقوق المدنية ) على ما شهد به سالم سالم وأبو اليزيد أبو المتارد وعبد الرحمن حشيش فى التحقيقات وفى ذلك اخلال بحق الطاعن فى الدفاع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى قائلا أنه ظهر من التحقيق ومما سمعته المحكمة بالجلسة أنه فى ليلة ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤١ الموافق ٢٦ رجب سنة ١٣٦٠ بناحية بروى مركز تلا من أعمال مديرية المنوفية فاضت أمياه مسقى بشتدى على مبانى قرية بروى وداهمت دار على احمد منصور فخف الخفراء والأهالى لمقاومة الفيضان وقد أمكن سد القطع الذى فاضت منه مياه المسقى بيد أنه لوحظ أن المياه المتخلفة عن الفيضان كانت تعلو أحد جدران الدار وتهدد بصدعه فأشار المتهم الرابع ( المدعى بالحقوق المدنية ) بتصريف هذه المياه فى مسقى اللبانة التى تمر على منزل المتهمين الأولين وخشى ثانيهما على منزله فمانع يؤيده أخوه المتهم الأول ( الطاعن ) وكان قد حضر مع الثالث وكان من أثر ذلك أن تماسك الثانى مع الخامس ثم نشبت معركة انتهت باصابة كل من المتهمين الثانى والرابع وابنه عبد اللطيف ابراهيم أبو العينين متارد بالجروح الرضية . « تعرض إلى البلاغ المقدم

من نائب العمدة إلى مأمور المركز عن الحادث فقال أنه . جاء قاصرا على إصابة كل من المتهمين الثانى والرابع ( المدعى بالحقوق المدنية ) بجراح زعم أنها بسيطة وأن كلا منهما نسب ما به إلى الآخر بيد أن هذا البلاغ تلاه آخر من على احمد منصور متارد يذكر فيه أن جراح صهره المتهم الرابع من اعتداء المتهمين الأول ( الطاعن ) والثالث ويشكوا من أن نائب العمدة قد تعمد اخفاء اسميهما لأنهما خفيران نظاميان » . ثم أفاض الحكم فى بيان الأدلة التى من أجلها لم تأخذ المحكمة بذلك البلاغ فقال . أن المتهم الرابع ( المدعى بالحقوق المدنية ) أصر فى محضر البوليس وتحقيق النيابة والمحكمة على أن جرح رأسه إنما كان نتيجة ضربه من المتهم الأول بكعب بندقيته وأن رض اللوح الأيمن نتيجة ضربه من المتهم الثالث بكعب بندقيته كذلك كما قرر ابنه عبد اللطيف ابراهيم أبو العينين متارد فى كافة أدوار القضية أن الرض الذى شوهد به نتيجة ضربة مماثلة من المتهم الثالث وكذلك اتهم المتهم الثانى المتهمين الرابع والخامس باحداث ما كان به من إصابات . وأن نائب العمدة كرر فى التحقيق ما ورد ببلاغه بيد أن المتهم الثانى أنكر فى محضر البوليس ما نسب إليه ثم اعترف أمام النيابة بضرب المتهم الرابع ثم عدل عن اعترافه أمام قاضى الاحالة والمحكمة وقرر بجلسة المحاكمة أنه إنما اعترف على نفسه زورا أثر القبض على أخيه المتهم الأول وهو خفير نظامى وكانت النيابة وقتئذ قد حبسته احتياطيا على ذمة القضية و بناء على اتفاق مبدئى بين العائلتين على صلح أساسه أن يسند هو إصاباته للمتهم الرابع بينما ينسبها هذا الأخير إليه مما ظن أنه قد يكون سببا فى تخفيف عقوبة كل منهما . وأنه تبين من أقوال نائب العمدة فى التحقيق أن حديثا عن الصلح كان يدور وقت تحرير بلاغه ومن شهادة السيد سالم دسوقى أمام النيابة أنه رأى ميلا من عائلة متارد إلى عدم التبليغ اطلاقا لكنه نصح لنائب العمدة بالتبليغ نظرا لجسامة الاصابات . وأن المتهم الرابع أصر على القول بانه أمام نائب العمدة اتهم بضربه المتهمين الأول والثالث دون الثانى وقد شهد فى التحقيق بما يؤيد ذلك شيخ البلد أبو اليزيد أبو النجا متارد وعبد الرحمن حشيش . وأنه مما يجدر ملاحظته أن نائب العمدة عندما وجه بأقوال شيخ البلد قال أنه لا يستطيع تكذيبه كما أن عبد الرحمن حشيش كان من بين أولئك الذين ذكر أنهم كانوا بدواره وقت ابلاغه بالحادث. وأن المشاجرة نشبت أثر اجتماع الناس فى المنطقة التى تقع بهامساكن عائلةمتارد لدفع غائلةالفيضان عن منزل أحد أفرادها مما يستبعد معه أن يجئ المتهم الثانى حاملا عصا أو ما يماثلها من آلات الاعتداء التى دلت التقارير الطبية أن اصابتى المتهم الرابع كانت نتيجة استعمالها بخلاف المتهمين الأول والثانى فقد حضرا إلى مكان الحادث ببندقيتهما . و بعد ذلك خلص إلى القول « بأن هذه الاعتبارات كفيلة باقناع المحكمة بأن المتهم الثانى لم يعتد على المتهم الرابع و بأن اعترافه بهذا الاعتداء كان مكذوبا وكفيلة أيضا باقناعها بأن المتهم الرابع كان منذ إصابته مقيما على اتهام المتهمين الأول والثالث فلم يعد ثمة ما يشكك فى صحة اتهامه لهما وهكذا ثبت على المتهم الأول ( الطاعن ) من أقوال الرابع ومن التقارير الطبية أنه أحدث به العاهة المستديمة كما ثبت من أقواله معززة بالكشف الطبى أن المتهم الثالث أحدث به رض اللوح الأيمن » .

« وحيث أن لمحكمة الموضوع أن تعتمد فى قضائها على أى دليل تستخلصه من التحقيقات التى تجريها بنفسها أو التى تكون مطروحة عليها

مما يجريه رجال الضبطية القضائية أو أعضاء النيابة العمومية . ولما كان الثابت بمحضر الجلسة أن النيابة تحدثت فى مرافعتها عن البلاغ المقدم من نائب العمدة وذكرت أن اسم الطاعن أسقط منه عمدا لوجود علاقة بين عائلته ونائب العمدة ، وأن المحامى عن المدعى بالحقوق المدنية تحدث أيضا عن هذا البلاغ وقال ان نائب العمدة أراد به نقل الاتهام إلى محمد احمد راجح المتهم الثانى وأشار إلى الصلح الذى حاول به نائب العمدة التوفيق بين الطرفين وذكر أن شيخ البلد أبا اليزيد ( وهو أحد الشهود الذين سئلوا فى التحقيق ) كان موجودا وقتئذ ، ورد الدفاع عن الطاعن على ذلك بقوله . « يجب أن تذكر العلة فى أن نائب العمدة محمول على اتهام أحد معين بالذات وأن يخفى آخرين وليس فى القضية مايدل على صدق هذا القول ... الخ » ، وليس فى المحضر ما يفيد أن الدفاع عن الطاعن تقدم إلى المحكمة بأى طلب من طلبات التحقيق ولا أن أحدا منعه من الاسترسال فى دفاعه ـ فلا محل إذن لما ينعاه الطاعن على المحكمة من أنها أخلت بحقه فى الدفاع .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن الحادثة وقعت حوالى منتصف ليلة ٢٦ رجب سنة ١٣٦٠ بينما كان الظلام حالكا وكان عدد المتشاجرين يربو على الخمسين شخصا ، وقد تمسك الطاعن فى دفاعه بأنه لم يكن فى استطاعة المجنى عليه فى تلك الظروف أن يميز الضارب له ، ولكن المحكمة لم تشر فى حكمها إلى هذا الدفاع ولم تبين كيف استطاع المجنى عليه التعرف على ضاربه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن ضرب المجنى عليه بكعب بندقيته على رأسه فأصابه بجرح رضى فى مقدم فروة الرأس تحته كسر شرخى بعظامها ، واستدل على ثبوت ذلك بأقوال المجنى عليه والتقرير الطبى والأدلة الأخرى التى أوردها . ولما كان ما أورده من ذلك من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى رتبت عليه فلا تقبل من الطاعن المجادلة التى يثيرها فى وجه الطعن لأنها لا يكون لها من معنى سوى محاولة فتح باب المناقشة فى وقائع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت وفهمها مما هو من شأن قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان مبنى الوجهين الثالث والرابع أن المحكمة أقامت قضاءها بالتضامن فى التعويض الذى حكمت به على أمر لم تقل به النيابة وهو التوافق على الاعتداء وأنها لم تبين عناصر هذا التعويض .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أن الطاعن ومحمد معوض الجوهرى المتهم الثالث اعتديا على المدعى بالحقوق المدنية على الوجه المبين به وفى الظروف التى ذكرها بأن ضربه أولهما على رأسه فأحدث به إصابة نشأت عاهة مستديمة وضربه الآخر على لوحه الأيمن فأحدث به رضا استلزم علاجه مدة أقل من عشرين يوماً ـ بعد أن أثبت الحكم ذلك قال «أنه وقد ثبت على المتهمين الأول والثالث الاعتداء على المتهم الرابع ( المدعى بالحقوق المدنية ) فان اتحاد نيتهما على ايذائه يجعلهما مسئولين مدنيا بالتضامن عن تعويض الضرر الذى لحق به من كلتا اصابتيه وأن التعويض الذى يطالبهما به مناسب لهذ الضرر » . وهذا النظر صحيح ـ فان اتحاد النية لدى عدة أشخاص على التعدى على إنسان يجعلهم مسئولين مدنيا بالتضامن عن نتيجة تعديهم عليه ، بغض النظر عما وقع من كل منهم بالذات. ولما كانت الواقعة التى استخلصتها المحكمة من أدلة الدعوى هى أن الطاعن وزميله اعتديا بالضرب على المجنى عليه فى زمان واحد ومكان واحد الأمر الذى يبرر ما قالته المحكمة من توافق اراديتهما

على الاعتداء ، فلا محل لما يقوله الطاعن فى هذا الصدد . أما ما يقوله عن عدم بيـان عناصر التعويض فمردود بأن المحكمة قد بينت أن التعويض الذى حكمت به بالتضامن هو عن الضرر الذى لحق المجنى عليه بسبب اصابته من الطاعن ومن زميله .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غـير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن منصور احمـد راجح ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٢٥٥ سنة ١٣ ق ) .

## ١٩

### ١٧ مايو سنة ١٩٤٣

ا — حكم . البيانات الواجب ذكرها فيه عن المتهم . الغرض منهـا . التحقق من شخصية المتهم . تحقق هـذا الغرض . إغفال بعض البيانات . محل ميلاد المتهم . لا يبطل الحكم . ( المادة ١٤٩ تحقيق )

ب — عاهة . ضرب أحدث عاهة . تعمد المتهم الضرب مساءلته عن العاهة ولو لم قد قصد إليها (المادة ٢٠٤ ع = ٢٤٠ )

### المبادئ القانونية

١ — ان الغرض من ذكر البيانات الخاصة بالمتهم فى الحكم هو التحقق من أنه هو الشخص المطلوب محاكمته فإذا ما تحقق هـذا الغرض ببعض البيانات كذكر اسمه ولقبه وعمله وصناعته ومحل إقامته فلا يكون إغفال البيانات الأخرى كمحل ميلاده سبباً لبطلان الحكم .

٢ — ان تعمد الضرب يكفى لمساءلته والعاهة التى تحدث عنه ولو لم يكن قد قصد إليها وذلك على أساس أنها نتيجة محتملة لفعل الضرب كان عليه أن يتوقعها .

### المحكمة

«حيث ان حاصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن اجراءات المحاكمة وقعت على صورة مخالفـة للقانون . فأولا أغفلت المحكمة سواء فى الحكم أو فى محضر الجلسـة اثبات محل ميـلاد الطاعن. وثانيا لم يثبت فى محضر الجلسة شىء عن ابعاد شهود الاثبات عن مكان المحاكمة بعـد النداء عليهم مما يصح أن يستنتج منه أنهم لم يغادروه حتى سمعت شهاداتهم. وثالثا محضر الجلسة يناقض بعضه بعضاء إذ قد أثبت فى صدره حضور شهود الاثبات مما يفيد حضورهم جميعا ، ثم أثبت فيه بعد ذلك أنه تليت أقوال الشاهد الرابع الغائب بموافقة الدفاع مما يفيد أن الشاهد كان غائبا ، وقد أخطأت المحكمة فى تلاوة أقوال هذا الشاهد بغير موافقة الطاعن نفسه إذ لا عبرة فى هذا المقام بموافقة الدافع عنه وحده . ورابعـا سمعت شهادة المجنى عليها مع اليمين إحالة كونها خصما فى الدعوى لأنها ادعت بحق مدنى تطالب بتعويضات لهـا .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن بهـذا الوجه مردود : أولا بأن الغرض من ذكر البيانات الخاصـة بالمتهم هو التحقق من أنه هو المطلوب محاكمته ، فإذا تحقق هذا الغرض ببعض البيانات كذكر اسم الطاعن ولقبه وعمره وصناعتـه ومحل اقامته كما هو الحال فى الدعوى فلا يكون اغفال البعض الآخر كمحل ميلاده سببا للبطلان. وثانيا بأن الأصل بمقتضى القانون صحة جميع الاجراءات المتعلقة بالشكل مما يوجب القول بان الشهود أبعدوا عن قاعة الجلسة بعد النداء عليهم، والطاعن فى حقيقة قوله لا يدعى وقوع مخالفة لذلك . وثالثا بأنه لا تنـاقض فى محضر الجلسة بخصوص حضور شهود الاثبات ولا إخلال بحق الدفاع ، إذ يظهر من مجموع ما ذكر عن الشهود

أنهم حضروا عدا الرابع منهم ، وأن تلاوة أقوال هذا الشاهد الغائب إنما حصلت بناء على موافقة الدفاع و بدون ابداء أى اعتراض من الطاعن نفسه . ورابعا بأن تحليف المدعى بالحقوق المدنية اليمين وهو يؤدى شهادته فى الدعوى العمومية لا يترتب عليه بطلان الإجراءات .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن المحكمة جزأت الشهادات فأخذت من أقوال الشاهدين حسين صقر صقر ومحمد محمد سعد ما كان على الطاعن وأطرحت منها ما كان فى مصلحته دون أن تبين أسبابا توجب التجزئة .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الوجه ، فان على المحكمة أى تمحص أقوال كل شاهد لتأخذ منها بما تراه صادقا فيه وتطرح مالا ترى الأخذ به ، وهى اذ تفعل ذلك لا يصح مطالبتها بابداء أسباب، إذ المرجع فيه إلى اطمئنانها هى وحدها .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن المحكمة أغفلت الرد على دفاع الطاعن الذى تمسك به أمامها من أن الحادثة وقعت عصرا ولم يبلغ عنها إلا بعد مضى ست ساعات وقد دبر فى هذه الفترة اتهام الطاعن وهو لم يحضر المشاجرة بدلا من الجانى الحقيقى وهو ابن أخى المجنى عليها الذى أراد ضرب من تشاجرت معها ولكنه أصابها هى .

« وحيث ان الحكم ـ إذ أورد الأدلة التى استخلصت منها المحكمة فى منطق سليم أن الطاعن هو الذى قارف جريمة ضرب المجنى عليها ـ يكون قد رد على دفاع الطاعن ، فان ذلك يتضمن بذاته القول بان المحكمة لم تر فيه ما يغير وجهة النظر التى انتهت إليها .

« وحيث ان الطاعن يقول فى الوجه الرابع ان المحكمة لم تبين توفر القصد الجنائى لديه .

« وحيث ان هذا الوجه لا محل له . فان المحكمة قد أثبتت على الطاعن بالأدلة التى أوردتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها أنه ضرب المجنى عليها عمداً ضربا نشأت عنه عاهة مستديمة. ولما كان إيقاع فعل الضرب على نحو ما أثبته الحكم يتضمن بذاته أنه حصل عن عمد بقصد أيلام المضروب فى جسمه ، ولما كان تعمد الضرب يكفى لمساءلة الضارب عن العاهة ولو لم يقصد إليها على أساس أنها نتيجة محتملة لفعلته كان عليه أن يتوقعها ـ لما كان ذلك كذلك فلا محل للقول بأن الحكم خال من بيان القصد الجنائى .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن السيد عطوه على ضد النيابة رقم ١٢٥٦ سنة ١٣ ق )

## ٣٠

### ١٧ مايو سنة ١٩٤٣

عقوبة . تقديرها فى الحدود المقررة بالقانون . موضوعى . لا وجوب لبيان الأسباب .

### المبدأ القانونى

إن تقدير العقوبة التى يستحقها المتهم فى الحدود المقررة بالقانون للجريمة التى ثبتت عليه من سلطة محكمة الموضوع وهى غير ملزمة بأن تبين الأسباب التى من أجلها خصته بالقدر الذى قدرته .

### المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى ان المحكمة حين أوقعت على الطاعن عقوبة الأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة بعد ان استبعدت ظرف سبق الإصرار لم تورد فى حكمها الأسباب التى حملتها على تشديد العقاب

عليه ولم ترد على دلالة الظروف العديدة التى كانت تدعو إلى الرأفة به .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن فى هـذا الوجه مردود بأن تقدير العقوبة التى يستحقها المتهم فى الحدود المقررة بالقانون للجريمة التى وقعت منه هو من سلطة محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التى جعلتها تخصه منها بالقدر الذى قدرته . ومتى كانت العقوبة التى حكمت بها المحكمة لا تخرج عن الحد المقرر بالمادة ١/٢٣٤ من قانون العقوبات لجناية القتل العمد غير المصحوب بظرف من الظروف المشددة فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى ان المحكمة إذ قالت بقيام نية القتل لدى الطاعن لم تتعرض إلى تمحيص ما ينفى ذلك من وقائع الدعوى وما تمسك به الدفاع فى طلبه الاحتياطى من اعتبار الحادثة ضربا أفضى إلى الموت .

« وحيث ان المحكمة حين تحدثت عن نية القتل قالت « ان نيـة القتل واضحة بجلاء من ظروف الدعوى وملابساتها ومن استعمال المتهم ( الطاعن ) آلة حادة تحدث القتل إذا ما أصابت مقتلا وقد بان مما تقدم أن المتهم هوى ببلطة وهى آلة حادة ثقيلة على رأس المجنى عليه وهى مقتل من جسمه فأحدثت كسرا عميقا ومن اتيـانه الضرب بتلك الآلة فأصاب اليد والعنق الذى شوهد به انسكابات دموية شديدة جدا كما جاء بتقرير الطبيب الشرعى ومن الباعث على ارتكاب الجريمة وهو الانتقام من المجنى عليه الذى أراد أن يجعل لنفسه شخصية أمام المتهم دون أن يؤدى له واجب الاحترام إذا ما مر عليه ولم يف بالاتاوة التى فرضها عليه . . . . . . وأن المحكمة لا تجارى الدفاع فيما ذهب إليه من أن الحادث لو صح يعتبر ضربا أفضى إلى الموت لثبوت نية القتل كما سبق البيان » .

ويبين من هذا أن المحكمة استخلصت توفر نية القتل لدى الطاعن من أدلة من شأنها أن تؤدى إليها وأنها لم تر الأخذ بدفاع الطاعن للأسباب التى أوردتها . ولما كان ذلك كذلك فان ما يثيره الطاعن فى هـذا الوجه يكون لا معنى له إلا المجادلة فى تقدير أدلة الثبوت مما لا شأن لمحكمة النقض به لتعلقه بالموضوع .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى ان المحكمة لم ترد على دفاع الطاعن بأنه لم يقارف الجريمة بل أن خدمه هم الذين قارفوها من تلقاء أنفسهم انتصارا له بينما كان هو فى طريقه إلى منزله بعد المشادة الكلامية التى جرت بينه و بين المجنى عليه واستشهد على ذلك بشهود نفى وافقوه و بالكشف الطبى الدال على تعدد الضربات والآلات التى أحدثتها .

« وحيث ان هذا الوجه لا محل له . فان المحكمة حين أثبتت أن الطاعن هو الذى قارف الجناية قد اعتمدت على أدلة من شـأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها ، وذلك يتضمن بذاته الرد على دفاعه بأن المحكمة لم تر الأخذ به . على أن المحكمة قد تحدثت فى الحكم صراحة عن هـذا الدفاع وانتهت بناء على الأسباب التى أوردتها إلى القول بأنه غير صحيح .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن فتحى عبد الرؤوف محمد ضد النيابة وآخرين مدعيين بحق مدنى رقم ١٢٥٨ سنة ١٣ ق )

## ٢١
### ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣

تزوير . تقرير أقوال غير صحيحة فى إجراءات تحقيق الوراثة عن الوقائع المرغوب إثباتها . متى يكون معاقباً عليه . جريمة عمدية . تقرير المتهم أقوالا يعتقد صحتها . عدم صحتها . لا عقاب دفع المتهم بأنه لم يذكر اسم أخيه ضمن الورثة من باب السهو . الرد على هذا الدفع بمقولة أن جهله حقيقة ما قرره لا يجديه . خطأ . وجوب إقامة الدليل على أنه كان يعلم أن أخاه من ضمن الورثة . أو كان يعلم أنه لا يحصى الوارثين . ( القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٣ والمادة ٢٢٦ ع )

المبدأ القانونى

انه لما كان القانون قد نص بالمادة ٢٢٦ ع على معاقبة من يقرر فى إجراءات تحقيق الوفاة والوراثة أقوالا غير صحيحة عن الوقائع المرغوب اثباتها « وهو يجهل حقيقتها أو يعلم أنها غير صحيحة » متى ضبط الأعلام على أساسها فإنه قد دل بوضوح على أن هذه الجريمة عمدته فى جميع الصور المذكورة فيها و إذن فهى لا تتحقق إلا إذا كان الجانى قد قرر أقواله وهو عالم بأن الواقعة موضوع أقواله غير صحيحة أو وهو عالم بأنه لا يدرى حقيقة الأمر فى تلك الواقعة هل هى كقوله عنها أو لا . أما إذا كان قرر أقواله وهو معتقد بأن الواقعة كما يقررها صحيحة فإنه لا يكون متعمداً ارتكاب الجريمة ولا تجوز إذن معاقبته عنها . فاذا كانت المحكمة حين أدانت المتهم قد اكتفت فى ردها على ما دفع به من أنه إذ لم يذكر اسم أخيه ضمن الورثة إنما كان ساهياً بقولها أو جهله حقيقة ما قرره لا يجديه فإنها تكون قد أخطأت وكان عليها إذا رأت أن تدينه أن تقيم الدليل على أنه حين لم يذكر اسم أخيه كان يعلم أنه من ضمن الورثة أو كان يعلم أنه لا يحصى الوارثين إذ السهو عن ذكر أحد الورثة ليس من شأنه أن يؤدى بذاته إلى القول بذلك .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام المحكمة بأن عدم ذكر أخيه حلمى عبد الكريم ضمن الورثة الذين ذكروا فى الاعلام الشرعى لم يكن إلا من قبيل السهو فقد توفى ولم يعمر أكثر من شهر واحد وكان ذلك فى سنة ١٩٢٧ قبل إجراءات الاعلام بمدة طويلة ، وقد كان فى ذكره مصلحة تعود على الطاعن فى التوريث ضاعت عليه باغفال ذكره ولكن المحكمة قضت بالإدانة ولم ترد على هذا الدفاع رداً صحيحاً إذ قالت بأن جهل الطاعن بحقيقة ما قرره لا يعفيه من العقاب وهذا منها خطأ لأن السهو عن اسم وارث شيء والجهل بحقيقة الورثة شيء آخر والطاعن لم يقل أنه يجهل بل يقول انه سها والقانون لا يعاقب على السهو .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن وآخرين بأنهم « قرروا أمام محكمة شبين القناطر الشرعية فى اجراءات تتعلق بتحقيق ورثة أنيسه السيد حجاج أقوالا غير صحيحة مع علمهم بذلك . . . . » ومحكمة أول درجة أدانت الطاعن وحكمت للاخرين بالبراءة والمحكمة الاستئنافية أدانت المتهمين جميعا وقالت فى ذلك : « ان الوقائع تتلخص فى أن محمود عبد الكريم عمدة الزهو يين قدم طلبا إلى المحكمة الشرعية بتحقيق وفاة أنيسه السيد حجاج وانحصار ارثها

فى زوجها عبد الكريم مصطفى حجاج وأولادها القصر أنور وحكمت وانشراح ووالدتها نبيهه ثم وفاة زوجها عبد الكريم وانحصار ارثه فى أولاده أحمد ومحمد ومحمود ومصطفى البلغ والقصر حكمت وأنور وانشراح وعبد الحميد ولطفى وفى زوجته زبيده عبد الرحمن فأرسلت المحكمة الشرعية الأوراق لمركز شبين القناطر للتحرى عن ذلك فوردت التحريات موقعا عليها من المتهم الأول بصفته العمدة ومصدقا عليها من المركز مطابقة لما ذكر وبجلسة ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٢ أحضر محمود عبد الكريم المتهم الأول شاهدين هما المتهمين كيلانى محمد حجاج ومحمد عبد العال وشهد كل منهما بأن أنيسه السيد حجاج توفيت فى سنة ١٩٢٦ وانحصر ارثها فى والدتها نبيهه وفى زوجها عبد الكريم وفى أولاده منها انشراح وحكمت وأنور المشمولين بوصاية محمود عبد الكريم وشهدا بوفاة عبد الكريم وانحصار ارثه فى زوجته زبيده وأولاده محمود ومحمد واحمد ومصطفى وأنور وانشراح وحكمت وعبد الحميد ولطفى — وحيث انه تقدمت شكوى من محمد السيد حجاج المدعى بالحق المدنى قال فيها بأن المتهمين أغفلوا عمدا ذكر اسم حلمى عبد الكريم حجاج من ورثة أنيسه السيد حجاج وكان فى ذمة جدته وذلك بقصد حرمانها من ارثة وهى والدة الشاكى — وحيث ان المتهمين اعترفوا صراحة بأنهم أغفلوا اسم حلمى عبد الكريم حجاج واعترف الأول (الطاعن) والثانى بأن ذلك جاء على سبيل السهو أما الثالث فقال انه لم يكن يعرف هذا الميراث. ومن حيث انه بفرض أن المتهمين يجهلون حقيقة ما قرروه من اجراءات تتعلق بتحقيق وراثة حلمى عبد الكريم فانهم يقعون تحت طائلة العقاب طبقا لنص المادة ٢٢٦ عقوبات. ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمتهمين الآخرين ومعاقبتهما بالمادة المذكورة وتأييد العقوبة الصادرة على المتهم الأول. »

« وحيث انه لما كان القانون إذ نص بالمادة ٢٢٦ من قانون العقوبات على معاقبة من يقرر أقوالا غير صحيحة فى اجراءات تحقيق الوفاه والوراثه عن الوقائع المرغوب اثباتها « وهو يجهل حقيقتها أو يعلم أنها غير صحيحة » متى ضبط الإعلام على أساسها . قد دل بوضوح على أن الجريمة عمدية فى جميع الأحوال المذكورة فيها فلا تتحقق إلا إذا كان الجانى قد قرر أقواله وهو عالم بأن الواقعة موضوع أقواله غير صحيحة أو وهو عالم بأنه لا يدرى حقيقة الأمر فى تلك الواقعة هل هى كقوله عنها أم لا. أما إذا كان قرر أقواله وهو معتقد بأن الواقعة كما يقولها صحيحة فانه لا يكون متعمدا ارتكاب الجريمة و إذن فلا تجوز معاقبته عنها .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن المحكمة إذا اكتفت بالرد على دفاع الطاعن القائم على أنه سها عن ذكر اسم أحد الورثة بقولها أن جهله حقيقة ما قرره لا يجديه تكون قد أخطأت لأن أحدا لم يقل بأنه كان يجهل حقيقة الواقعة ولأن الطاعن إنما قال انه سها عن ذكر اسم أخيه والسهو عن ذلك شيء والجهل به شيء آخر فكان عليها وقد رأت أدانه الطاعن أن تقيم الدليل على أنه حين لم يذكر اسم أحد الورثة كان يعلم أن هناك وارثا آخر غير من ذكرهم أو أنه كان يعلم أنه لا يحصى الوارثين فان السهو عن ذكر أحد الورثه ليس من شأنه بذاته أن يؤدى إلى القول بذلك .

« وحيث أنه متى كان ذلك كذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا فى بيان الأسباب متعينا نقضه .

( طعن محمود عبد الكريم حجاج ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٣٣٦ سنة ١٣ ق )

## ٢٢

٢٤ مايو سنة ١٩٤٣

ا — إخفاء أشياء مسروقة . شراء شيء مسروق جهرة أمام الناس . علم المتهم بأنه مسروق . عقابه ( المادة ٢٧٩ ع = ٣٢٢ )

ب — مسئولية التضامن فيها . مناط الحكم به . كون أخطاء المتهمين مجتمعة قد سببت للمضرور ضرراً واحداً . اختلاف هذه الأخطاء أو عدم وقوعها فى وقت واحد . لا تأثير له فى الحكم بالتضامن . سارق ومخف. الحكم عليهما للمجنى عليه بالتعويض متضامنين . لا خطأ فيه .

المبادئ القانونية

١ — لا يشترط فى جريمة إخفاء المسروق أن يكون الفعل المكون لها قد وقع سراً فى غير علانية أو أن يكون مرتكبه قد وصلت يده إلى المسروق بغير ثمن أو مقابل . و إذن فلا يجدى المتهم أن يكون قد اشترى الأشياء المسروقة جهاراً أمام الناس ما دام هو حين اشتراها كان عالماً بسرقتها .

٢ — ان القانون لا يشترط فى الحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض أن يكونوا قد ساهموا فى الجريمة الواحدة بصفة فاعلين أو شركاء أو بعبارة أخرى أن يكون الخطأ الذى وقع منهم واحداً بل يكفى أن يكون قد وقع من كل منهم خطأ ولو كان غير الذى وقع من زميله أو زملائه متى كانت أخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضرور ضرراً واحداً ولو كانت مختلفة أو لم تقع فى وقت واحد . و إذن فما دام الخطأ الذى يقع من السارق بفعل السرقة يتلاقى فى نتيجته مع الخطأ الذى يقع ممن يخفى المسروق بالنسبة للمال الذى وقع عليه فعل الإخفاء فى الضرر الذى يصيب المضرور بحرمانه من ماله فإن الحكم إذا ألزم المخفى لكل ما سرقه بأن يدفع مبلغ التعويض بالتضامن مع السارق يكون قد أصاب ولم يخطئ فى شيء .

### المحكمة

« حيث ان محصل الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن أن الطاعن اشترى ( العجلتين ) علنا بحسن نية أمام شهود كثيرين وأنه لم يسافر لمصر لبيعهما وانما سافر لسبب آخر وهو البحث من مشتر لسيارة بناء على تكليفه بذلك من قبل مديرية المنيا وقد تمسك بهذا أمام محكمة الموضوع فلم تحققه أو ترد عليه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه، وأن الطاعن فى جريمة إخفاء المسروق مع علمه بالسرقة وألزمه هو والمتهم الآخر الذى أبانه فى السرقة بالتعويض الذى قدره للمدعى بالحق المدنى وقال فيما قال : « ان وقائع الدعوى تتحصل حسبما جاء فى بلاغ المدعى المدنى عز يز ابراهيم افندى المؤرخ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤١ أنه بلغه من سائقه المتهم الأول أنه سرق من سيارته الأشياء التى ذكرها فى هذا البلاغ وذكر فى أقواله فعلا عن المتهم الأول أن الأخير حضر كعادته فوجد باب « الجراج » مفتوحا وقد سرق من السيارة الأدوات التى ذكرها فى بلاغه وقدر هذه المسروقات بما يربو على الخمسين جنيها ثم اتهم السائق بارتكاب الحادثة وقد قطع التحقيق شوطه الأول بدون جدوى ولذلك انتهت النيابة بقيد الحادثة ضد مجهول بتاريخ ٢٥ أكتوبر ١٩٤١ .

وحيث انه بعد هذا ورد إلى المدعى المدنى خطاب عليه ختم بوستة مكتب المنيا يقول فيه

مرسله انه كان موجودا بمصر فوجـد كاوتش السيارة مركبا على سيارة المدعو زكريا عبدالمسيح ( الطاعن ) وأن بيعها له كان بواسطة سـائق السيارة ملك المدعى وهو المتهم الأول وكان هذا الخطاب فى الواقع هو مفتاح هذه الحادثة التى خفيت أولا وسئل المدعى المدنى فقرر أقوالا لا تخرج عما جاء فى الخطاب وقد أرسل الـكاتب وهبه اثنا سيوس لمصر للبحث والتحقق عن صحة ما جاء فى الخطاب المشار إليه ، وسئل وهبه هذا فقرر ما كان من وقوع الحادثة ومن حصول الخطاب المجهول من أن الـكاوتش مركب على السـيارة الملاكى ٢٥٥ مصر وأن المدعو زكريا وهو صاحب ورشة سيارات بالمنيا قام بهذه السيارة من المنيا لمصر لبيعها هناك وأن بوليس هذه المدينة زوده بخطاب لقلم مرور العاصمة لمساعدته فى البحث ولم يهتـد إلى شىء فعاد بالقطار وأخذ فى سبيل عودته القطار فلاحظ أن شخصا يحدق النظر فيه كثيرا فداخلته الريبة من ناحيته ووجد معه سله ( مقطفا ) به كاوتش داخلى ومفتاح وأنه رفع الـكاوتش وسـأله عن صاحبه فذكر له اسم زكريا وأن هذا الأخير قام معـه إلى مصر وباع السيارة ٢٥٥ ملاكى مصر لمقاول أسماه فتحققت ظنون الشاهد وتأكـد أن العناية ساقت له مفتاح الوقوف على تفاصيل الحادثة وعندها فاجأ هذا الشخص بأن المفتاح والكاوتش مسروقان من سيارة عزيز ابراهيم افندى فطلب منه أن يقوم معه لمحل سيحه وهو بدوره يسلمه الـكاوتش والمفتاح هناك وقال ان هذا الشخص لم يعترف له بالسرقة وإنما تبين أن العجلات مقاس عجلات سيارة المدعى المدنى وأن المتهم الأول يتردد كثيرا على الجراج . وحيث ان أدوار عزيز ابراهيم افنـدى ابن المدعى المدنى استعرف على الكاوتش والمفتاح الذى ضبطه الـكاتب وهبه .

وحيث ان مصطفى طه مصطفى وهو الشخص الذى عثر عليه وهبه اثناوسيوس الـكاتب بالقطار قرر بأنه يشتغل عند زكريا عبـد الله وقال بأنه يعـرف المتهم الأول لأنه يتردد على الجراج إذا احتاجت سيارته للاصلاح وقال بأن الأشياء التى ضبطت معه هى لزكريا المتهم الثانى . وذكر كيف حصل المتهم الثانى على هذه الأدوات فقال فى ص ٩٦٨٣٨ ان غالى تاوضروس افندى اشترى سيارة ملاكى واستخرج لها رخصة وهى شركة بين غالى تاوضروس المذكور وبين المتهم الثانى . وأنه أى الشاهـد التحق بجراج زكريا فوجـد السيارة ( مفكوكة ) وأنه اختلعها واحتـاجت إلى بعض الأدوات فاشتروها وأنه سافر من اثنى عشر يوما هو وزكريا عبد الله وكان معه غالى افندى وزوجته وأن السيارة عرضت على السماسرة حتى اشتراها المقاول بمبلغ مائتى جنيه وأنهم ذهبوا إلى قلم المرور لاستخراج الرخصة ثم أوصله غالى افندى للمحطة وصرف له التذكرة ثم ذكر ما كان بينه وبين وهبه اثناوسيوس وقال بأن جميع ماضبط معه ملك للمتهم الثانى .وحيث انه على أثر ضبط الكاوتش الخارجى عرض على المدعى المدنى فأحال الأمر على ولده ادوار افندى الطالب بالجامعة فاستعرف عليه وذكر نمرتى العجلتين ٣٦٧٦١٤ و٣٧٦٥٢٤ وأنه اشتراهما من محل دانلوب كما استعرف أيضا على الـكاوتش الداخلى الذى ضبط مع الشاهد مصطفى طه . وحيث ان المتهـم الثانى سـئل فاعترف بأن مصطفى طه عامل عنده وأنه اشترى من المتهم الأول وهو مصطفى عثمان الشهير بعتريس أمام كل من شفيق يمنى وعبد الحارس عبد الباسط فردتين من الكاوتش ماركة دانلوب وثلاثة كوتشات داخلية بمبلغ اثنى عشر جنيها وأن البائع كان معه شخص يدعى تمساح .

« وحيث ان المتهم الأول أنكر واقعة بيع الكاوتش للمتهم الثانى . وقال بأنه متضايق منه ويحاول القاء التهمة عليه ولكن هذا القول لا يجديه نفعًا لأن شفيق ينى حنا شهد واقعة بيعه للكاوتش للمتهم الثانى ثم ذكر بدقة صنف الكاوتش المبيع وقال بأن الصبى أحمد عبد الرحيم الصعيدى كان موجودا وقت ذلك . وحيث ان علم المتهم الثانى ان هذه العجلات مسروقة وأنه أقدم على شرائها وهو عالم بذلك مستفاد من عدة أمور فهو يعلم بأن المتهم سائق وسواء كان سائقا بالأجرة أو المرتب عند أحد الناس قبل أن يقدم على بيع عجلات من الكاوتش فى وقت ضاقت بأصحاب السيارات السبل فى الحصول على الجديد منها و بدليل أن الحكومة نفسها أخذت تُضيق الخناق على استعمال هذه الاطارات لندرتها فى السوق وعدم الوارد منها فمن المستحيل ان يقدم المتهم الثانى على الشراء من مثل المتهم الأول بدون أن يساوره الشك فى أمره أن كان حسن النية على أن دليل علمه بالسرقة غير بعيد عن الأوراق فان أقوال أحمد الصعيدى صريحة فى أنه أى المشترى وهو المتهم الثانى طلب مبايعة من الأول فرفض ص ٩٢٤٧٨ وإذن فهو يشترى هذه العجلات وهو على يقين من أنها مسروقة وأنى لسائق أن يحصل على ثلاث عجلات ثمنها يزيد كثيرا عن رأس مال رجل رقيق الحال كالمتهم الأول ولم يفته ذلك ولم يشدد فى الحصول على المبايعة لما انتواه بعد ذلك من تغيير معالم العربة التى ركب العجلات عليها وفراره بها إلى عاصمة القطر الواسعة لبيعها للقاول بعد أن يغير هذه المعالم ثم يختفى بعد ذلك عن الأنظار . و يبحث البوليس عنه فى ١٠ يناير سنة ١٩٤٢ فيتضح أنه لا يزال هاربا ( مع أن الحادثة ابتدأت تنكشف فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤١ بورود الخطاب المجهول وقد بحث البوليس عنه مرارا بدون جدوى وأخيراً ظهر يوم ٢٢ يناير سنة ١٩٤٢ فى ص ٩٢٤٥٢ حيث أخذ المحقق فى استجوابه . وحيث ان اقدام المتهم الثانى على شراء عجلات ثلاث من الكاوتش وهو يعلم أن المتهم الأول سائق وأنه ليس من الميسور تصور اقدام السائق على بيع هذه العجلات ان كان يشتغل بالأجرة على السيارة لأن ذلك يشل حركته وأن أقدامه على البيع ليس له معنى إلا أنه سارق وفى رفض السائق أعطاء ورقة مبايعة للمشترى وهو المتهم الثانى باقرار أحمد الصعيدى وقبول المتهم الثانى ذلك وسكوته عنه هذا وحده يقطع فى علمه بالسرقة ـ يضاف إلى هذا اقدامه على الفرار بالسيارة لمصر بعد فكها كما قرر مصطفى طه وهروبه واختفاؤه زهاء الشهرين بعد افتضاح أمر المتهم الأول وضبط المسروقات ، كل هذا يقطع بأنه اشترى العجلات وهو عالم بسرقتها . وحيث انه من كل هذا تكون التهمة ثابتة ثبوتا كافيا قبل المتهمين و يتعين معاقبة الأول بالمادة ٣١٧/٢و٧ والثانى بالمادة ٣٢٢ عقوبات . و بما أن المدعى أصابه ضرر من جراء هذه السرقة والمبلغ المطالب به غير مبالغ فيه والمتهمان مسئولان بالتضامن طبقا للقانون لأنهما مسئولان معا عن نتائج هذه الجريمة » .

« وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعن فى طعنه فالمحكمة قد استخلصت فى منطق سليم من الأدلة التى أوردتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها أنه حين اشترى الأشياء السروقة كان عالماً بسرقتها . أما قوله انه اشترى هذه الأشياء جهارا أمام الناس فذلك لا يجديه لأنه لا يشترط فى جريمة الإخفاء أن يقع الفعل المكون لها سرا فى غير علانية وأن يكون مرتكبه قد وصلت يده إلى المسروق بغير ثمن أو بغير مقابل وأما عن دفاعه

بأن سفره لمصر لم يكن لبيع المسروق فذلك جدل موضوعى لا شأن لمحكمة النقض به ما دام هو — كما هو مستفاد من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة — لم يتقدم إلى المحكمة الاستئنافية بأى طلب من طلبات التحقيق وما دامت ادانته للأسباب التى ذكرها الحكم تتضمن بذاتها الرد على دفاعه .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث أنه لا يصح فى القانون أن يحكم بالتعويض لصاحب الأشياء المسروقة على السارق والمخفى معا بالتضامن .

« وحيث ان ما يقول به الطاعن فى هذا الوجه مردود بأن القانون لا يشترط فى الحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض أن يكونوا قد ساهموا فى الجريمة الواحدة بصفة فاعلين أو شركاء أو بعبارة أخرى أن يكون الخطأ الذى وقع منهم واحدا بل يكفى أن يكون قد وقع من كل منهم خطأ ولو كان غير الذى وقع من زميله أو زملائه متى كانت أخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضرور ضرراً واحداً ولو كانت مختلفة أو لم تقع فى وقت واحد. وإذن فما دام الخطأ الذى يقع من السارق بفعل السرقة يتلاقى فى نتيجته مع الخطأ الذى يقع ممن يخفى المسروق بالنسبة للمال الذى يقع عليه فعل الإخفاء — يتلاقى معه فى الضرر الذى يصيب المضرور بحرمانه من ماله فإن الحكم إذ ألزم الطاعن باعتباره مخفيا لكل ما سرق بأن يدفع مبلغ التعويض بالتضامن مع السارق يكون قد أصاب الحق ولم يخطئ فى شىء .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن زكريا عبد الله عبد المسيح ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٣٣٨ سنة ١٣ ق )

## ٢٣

### ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣

إعانة الجانى على الفرار من وجه القضاء . عدول المتهم عما ارتكبه من قول أو فعل فى سبيل إعانة الجانى على الفرار . لا يرفع عنه المسئولية الجنائية ( المادة ١٢٦ و١٢٦ المكررة ع = ١٤٤ و١٤٥ )

المبدأ القانونى

إن المادة ١٤٥ من قانون العقوبات وهى تنص على عقاب « كل من علم بوقوع جناية أو جنحة أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها وأعان الجانى بأى طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء إما بإيواء الجانى المذكور وإما بإخفاء أدلة الجريمة وإما بتقديم معلومات تتعلق بالجريمة وهو يعلم عدم صحتها أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك » ليس فيها ما يفيد أنه يشترط أن يصر المتهم كل مدة التحقيق على فعل الاعانة الذى وقع منه بل لقد جاء نصها عاماً مطلقاً لا يتحمل مثل هذا القيد . ولا وجه لقياس هذه الجريمة فى هذا الصدد على شهادة الزور فإن الشهادة أمام المحكمة وحدة لا تتجزأ لأن القضاة الذين يسمعونها لا يتغيرون أثناء المحاكمة وغايتهم واحدة وهى إصدار الحكم فى الدعوى بناء على التحقيقات التى يجرونها بأنفسهم فيها لكل ما يجىء على لسان الشاهد أمامهم مهما كان فيه من خلاف أو مناقضة يؤخذ جملة عند التقرير على أنه ما شهد به الشاهد . أما التحقيقات الابتدائية فانها عمليات منفردة مختلفة متتابعة قوامها السرعة فى العمل ولا يجب فيها

ألا بتغير المحقق وذلك لا يصح من اعتبارها منذ البدء فيها حتى الانتهاء منها كلا غير متجزئ كما هو شأن المحاكمة ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان تمثيل من يعين الجانى فى التحقيق على الفرار من وجه القضاء بالشاهد الذى يشهد زوراً أمام المحكمة لا يمكن أن يكون — لو جاز هذا التمثيل — إلا فى حالة إبداء أقوال كاذبة فى التحقيق بشأن الجريمة ، أما سائر الحالات الواردة فى المادة ١٤٥ فالتمثيل فيها ممتنع بالبداهة . ولما كان ذلك ، وكان الواجب أن يكون حكم الجريمة الواحدة واحداً فى جميع الصور التى حددها القانون لوقوعها ، ثم لما كانت المادة ١٤٥ المذكورة قد اقتبست من شرائع لا تجعل لعدول المتهم عن فعل الإعانة تأثيراً فى مسئوليته الجنائية وكانت قد استثنت من حكمها أشخاصاً لم ينص فى مواد شهادة الزور على إعفائهم من العقاب ، وكذلك لما كانت المادة ١٤٤ ع المأخوذة عن القانون الفرنسى قد نصت على جريمة تشبه تلك التى نص عليها فى المادة ١٤٥ من عدة وجوه لم يقل أحد عنهما عندهم إن حكمها حكم شهادة الزور فيما يختص بعدول المتهم عن فعل الإعانة لما كان ذلك كله كذلك فانه يتعين القول بأن عدول المتهم بالمادة ١٤٥ ع عما ارتكبه من قول أو فعل فى سبيل إعانة الجانى على الفرار من وجه القضاء لا يصح أن يرفع عنه المسئولية الجنائية .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان الواقعة الثابتة بالحكم المطعون فيه لا يعاقب القانون عليها فانه يشترط لتطبيق المادة ١٤٥ عقوبات ان يصر المتهم باعانة الجانى على الفرار من وجه القضاء بطريق تقديم معلومات غير صحيحة عن الجريمة على أقواله حتى نهاية التحقيق فاذا عدل عنها قبل ذلك فلا عقاب عليه وما دام الثابت بالحكم ان الطاعن بعد أن قرر فى التحقيق أنه هو الذى باع البكابورت للمتهم بالسرقة عدل عن ذلك اثناء التحقيق وعاد إلى الحقيقة فانه لا يكون مستحقا لأية عقوبة .

« وحيث ان المادة ١٤٥ من قانون العقوبات بنصها على عقاب كل من علم بوقوع جناية أو جنحة أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها واعان الجانى بأى طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء اما بايواء الجانى المذكور واما باخفاء أدلة الجريمة واما بتقديم معلومات تتعلق بالجريمة وهو يعلم بعدم صحتها أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بذلك ليس فيها ما يفيد من قريب أو بعيد انه يشترط أن يصر المتهم كل مدة التحقيق على فعل الإعانة الذى وقع منه فان نصها عام مطلق لا يتحمل مثل هذا القيد ولا وجه لقياس هذه الجريمة على شهادة الزور لوجود الفارق بينهما فان الشهادة أمام المحكمة وحدة لا تتجزأ لأن القضاة الذين يسمعونها لا يتغيرون اثناء المحاكمة ولأن غايتهم واحدة وهى إصدار الحكم فى الدعوى بناء على التحقيقات التى يجرونها فيها فكل ما يجيء على لسان الشاهد أمامهم من تقرير لواقعة ثم عدول عنها يؤخذ جملة فى التقرير على انه ما شهد به الشاهد . أما التحقيقات الابتدائية فهى عبارة عن عمليات متعددة ومختلفة ومتتابعة قوامها السرعة فى العمل ولا يجب فيها أن لا يتغير

المحقق مما لا يصح معـه اعتبارها منذ البدء فيها حتى الانتهاء منها حلقة واحدة كما هو شأن المحاكمة هذا من جهة ومن جهـة أخرى فان تمثيل من يعين الجـانى فى التحقيق على الفرار من وجه القضاء بالشاهد الذى يشهد زورا أمام المحكمة لا يمكن ان يكون. لو جاز هذا التمثيل — إلا فى حالة ابداء أقوال كاذبة فى التحقيق بشأن الجريمة أما سائر الحالات الواردة فى المـادة ١٤٥ عقوبات فالتمثيل ممتنع فيها بالبداهة ولمـا كان ذلك وكان الواجب ان يكون حكم الجريمة الواحدة واحدا فى جميع الصور التى عددها القانون لارتكابها ولمـا كانت المادة ١٤٥ المذكورة قد اقتبست من شرائع لا تجعل لعدول المتهم عن فعل الاعانة تأثيرا فى مسئوليته الجنائية ولما كانت هذه المادة قد استثنت من حكمها اشخاصا لم ينص فى مواد شهادة الزور على اعفائهم من العقاب — ولما كانت المادة ١٤٤ عقوبات المأخوذة عن القانون الفرنسى قد نصت على جريمـة تشبه تلك التى نص عليها فى المادة ١٤٥ من عدة وجوه ولم يقل أحد عنها أن حكمها حكم شهادة الزور فيما يختص بعدول المتهم عن فعل الاعانة لما كان ذلك كذلك فانه يتعين القول بأن عدول المتهم بالمـادة ١٤٥ عقوبات عما ارتكبه من قول أو فعل فى سبيل إعانة الجانى على الفرار من وجه القضاء لا يصح أن يرفع عنه المسئولية الجنائيـة .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ أدان الطاعن فى جريمة اعانة المتهم بالسرقة على الفرار من وجه القضاء رغم عدوله عن أقواله يكون قد أصاب الحق من ناحية ما انتهى إليـه وإن كان قد أسسه على ما قاله من أن « الزعم بأن المتهم الثانى ( الطاعن ) عدل عن قوله الأول وقرر الحقيقة ليس صحيحا » فالثابت من الوقائع المتقدمة أن هذا المتهم أصر على القول بأن البكابورت الذى ضبط مع المتهم الأول مملوك له وهذا كله على الرغم من تكذيب المتهم له وما يثبت من المعاينة من أنه لا يوجد لدى المتهم الثانى بكابورتات ممـا لا شأن له بالأقوال التى أبداها الطاعن بقصد تخليص المتهم بالسرقة من العقاب وهى انه باع له البكابورت وكان قصده بها اقناع سلطة الاتهام بأن المتهم لم يسرق ثم عدل عنهـا تحت ظروف التحقيق وقال انه لم يبع البكابورت وأنه قرر ما قرره أولا اشفاقا عليه لصلة القربى بينهما .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غـير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمد عبد العال ضد النيابة رقم ٧٤٢ سنة ١٣ ق)

## ٢٤

### ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣

ا و ب — سن المتهم . تقديره . موضوعى . مجرم حدث . عـدم تناول سنه بالبحث والتقدير . إشارة المحكمة فى حكمها إلى سنه باعتباره من الأحداث دون سبق التنبيه إلى ذلك فى الجلسة . الحكم بارساله إلى الإصلاحيـة . وجود مستند رسمى لديه يقطع بأن سنه لا تقل عن خمس عشرة سنة كاملة . استناده إلى هـذا الدليـل فى طلب نقض الحكم . جائز . نقض الحكم بالنسبة له بناء على طعنه وحده . لا يجوز توقيع عقوبة أخرى عليـه . الطعن بطريق النقض كالطعن بطريق المعارضة والاستئناف . لا يصح أن ينقلب وبالا على الطاعن . المادتان ٦١ و ٦٧ع = ٦٧ و ٧٣ والمـادة ٢٧٣ تحقيق جنايات مختلط )

المبادىء القانونية

١ — انه وإن كان مقرراً أن تقدير سن المتهم متعلق بموضوع الدعوى يبت فيه القاضى على أساس ما يقدم له من أوراق رسمية أو ما يبديه له أهل الفن أو ما يراه هو بنفسه ، وانه لا يجوز للمتهم بعد أن قدرت سنه على هـذا النحو أن

يثير الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض إلا أن هذا محله — إذا كان المتهم من المجرمين الأحداث أن تكون المحكمة قد تناولت سنه بالبحث والتقدير وأتاحت له وللنيابة فرصة إبداء ملاحظتهما على ذلك . أما إذا كانت المحكمة لم تشر إلى سن المتهم إلا فى الحكم الصادر منها باعتباره من الأحداث دون سبق التنبيه إلى ذلك فى الجلسة فانه يكون للمتهم — إذا ما كان لديه الدليل القاطع المستمد من الأوراق الرسمية على أن سنه لا تقل عن خمس عشرة سنة كاملة فلا يجوز بمقتضى المواد ٦٤ وما بعدها من المواد الواردة فى باب المجرمين الأحداث الحكم بإرساله إلى مدرسة إصلاحية — يكون له فى هذه الحالة وحدها أن يتقدم بهذا الدليل إلى محكمة النقض ويستند إليه فى نقض الحكم .

٢ — انه لما كان لا يجوز بالبداهة أن ينقلب تظلم الإنسان وبالا عليه ، ولما كان هذا يصح فى الطعن بطريق النقض كما هو صحيح فى الطعن بطريقى المعارضة والاستئناف إذ أن كلا من هذه الطرق إنما هو تظلم لا يقصد به المتظلم سوى التوصل إلى تحقيق منفعة له ، ولا يوجد سبب صحيح يدعو للتفرقة فى هذا الصدد بين الطعن بالنقض والطعن بغيره من الطرق خصوصاً بعد أن بان قصد الشارع فى نصه بالمادة ٢٧٣ من قانون تحقيق الجنايات المختلط على أنه إذا قضى بنقض الحكم بناء على طعن المتهم وحده فلا يجوز بحال الحكم بعقوبة أشد من العقوبة التى قضى بها الحكم المنقوض ؛ ثم لما كان الارسال إلى الاصلاحية هو وسيلة تقويمية لا تصل إلى مرتبة أية عقوبة من العقوبات المقررة فى القانون فانه بعد استبعاد هذا الجزاء الذى أوقعته المحكمة خطأ عن الجريمة التى ثبت وقوعها من هذا المتهم لا يجوز أن توقع عليه أية عقوبة كما تكون الحال لو كان الخطأ قد تبين للمحكمة الاستئنافية بناء على استئناف وحده .

## المحكمة

« حيث ان الطاعن بنى طعنه على ان الحكم المطعون فيه إذ ادانه وقضى بإرساله إلى الاصلاحية يكون قد اخطأ لأن سنه وقت الحكم بل وقت ارتكاب الجريمة كانت تزيد على خمس عشرة سنة .

« وحيث انه ثبت من شهادة الميلاد المقدمة من الطاعن بالجلسة إلى هذه المحكمة انه ولد فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٤ فتكون سنه وقت ارتكاب الجريمة فى ليلة ٢٦ أغسطس سنة ١٩٤١ تزيد على خمس عشرة سنة كاملة .

« وحيث انه بمقتضى المواد ٦٤ وما بعدها من المواد الواردة فى باب المجرمين الأحداث لا يجوز الحكم بإرسال المتهم إلى مدرسة إصلاحية إلا إذا كانت سنه تقل عن خمس عشرة سنة كاملة .

« وحيث انه وان كان مقررا ان تقدير سن المتهم متعلق بموضوع الدعوى يبت فيه القاضى على أساس ما يقدم له من أوراق رسمية أو ما يبديه له أهل الفن أو ما يراه هو بنفسه وأنه لا يجوز للمتهم بعد أن قدرت سنه على هذا النحو أن يثير الجدل بشأنها أمام محكمة النقض إلا أن هذا محله — إذا كان من المجرمين الأحداث — ان تكون

المحكمة قد تناولت سنه بالبحث والتقدير وأتاحت له وللنيابة فرصة ابداء ملاحظاتهما عليها . أما إذا كانت المحكمة لم تشر إلى سن المتهم إلا فى الحكم الصادر منها باعتباره من الأحداث دون سبق التنبيه إلى ذلك فى الجلسة فانه يكون للمتهم إذا ما كان لديه الدليل القاطع المستمد من الأوراق الرسمية على أن سنه لا تجيز توقيع العقوبة التى وقعت عليه — يكون له فى هذه الحالة وفى هذه الحالة وحدها أن يتقدم بهذا الدليل إلى محكمة النقض ويستند إليه فى نقض الحكم .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمتى أول وثانى درجة أن سن الطاعن لم تكن محل بحث ولا تقدير . ولكن المحكمة اعتبرت سنه فى الحكم ثلاث عشرة سنة وقضت بإرساله إلى المدرسة الاصلاحية بعد أن أثبتت عليه أنه ارتكب جريمة الشروع فى السرقة . وما دامت المحكمة قد عدت الطاعن من المجرمين الأحداث دون أن يبدو منها فى الجلسة ما يفيد انها اعتبرت سنه دون الخامسة عشرة ودون أن تتيح له فرصة تقديم شهادة ميلاده فإنها تكون قد اخطأت خطأ يعيب حكمها بما يستوجب نقضه بالنسبة لما قضى به من ارساله إلى المدرسة الإصلاحية .

« وحيث انه مع ثبوت وقوع الجريمة من الطاعن وبعد استبعاد ذلك الجزاء الذى أوقعته محكمة الموضوع خطأ عن هذه الجريمة يجب البحث فيما إذا كان يصح — والطعن لم يرفع إلا من المتهم وحده — توقيع عقوبة من العقوبات عليه .

« وحيث انه لما كان لا يجوز بالبداهة أن ينقلب تظلم الإنسان وبالا عليه ولما كان هذا يصح فى الطعن بطريق النقض والإبرام كما هو صحيح فى الطعن بطريق المعارضة والاستئناف فإن كلا من هذه الطرق تظلم لا يقصد به المتظلم سوى التوصل إلى تحقيق منفعة له ولا يوجد سبب صحيح يدعو للتفرقة فى هذا الصدد بين الطعن بالنقض والطعن بغيره من الطرق خصوصا بعد ان بان قصد الشارع فى نصه بالمادة ٢٧٣ من قانون تحقيق الجنايات المختلط على انه إذا قضى بنقض الحكم بناء على طعن المتهم وحده فلا يجوز بحال الحكم بعقوبة أشد من العقوبة التى قضى بها الحكم المنقوض. ولما كان الإرسال إلى الإصلاحية هو وسيلة تقويمية لا تصل إلى مرتبة أية عقوبة من العقوبات المقررة فى القانون فإنه بعد استبعاد هذه الوسيلة لا يجوز أن توقع على الطاعن أية عقوبة كما هى الحال لو كان الخطأ قد تبين للمحكمة الاستئنافية بناء على استئناف المحكوم عليه وحده .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه فيما يختص بارسال الطاعن إلى المدرسة الإصلاحية وعدم جواز توقيع أية عقوبة عليه .

( طعن عبدالفضيل محمد خلف الله ضد النيابة رقم ١٢٥٣ سنة ١٣ ق )

## ٢٥

### ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣

سيارة أتوبيس . ترك بعض الركاب راكبين على سلم السيارة. إصابة أحدهم بسبب ذلك . مسئولية الكمسارى. الدفع بعدم استجابة البوليس إلى طلب المساعدة فى إنزال الركاب الزائدين لا ينفى عنه الجريمة .

### المبدأ القانونى

ما دام القانون صريحاً فى النهى عن ترك الناس يركبون على سلالم السيارات وما دام المتهم ( وهو كمسارى ) لا يتمسك فى دفاعه بأن تسيير السيارة وعلى سلمها بعض الركاب إنما يرجع إلى سبب قهرى لم يكن فى طاقته منعه بأية وسيلة من الوسائل فانه لا ينفى الجريمة عنه أن يكون

قوام دفاعه عدم استجابة البوليس إلى طلب الشركة صاحبة السيارة مساعدتها فى إنزال الركاب الزائدين على العدد المقرر ركوبه فيها .

**المحكمة**

« حيث ان محصل أوجه الطعن ( أولا ) أن الدفاع عن الطاعن قدم الى المحكمة الاستئنافية تقريراً فنياً وطلب إليها الانتقال الى محل الحادث لتتبين بنفسها أن معاينة البوليس التى أشار إليها الحكم الابتدائى والتى أثبت فيها أن اعوجاج ( وردمان ) السيارة يرجع الى مصادمتها بعمود الترام غير صحيحة لأن السيارة لم تصطدم بالعمود ( وثانياً ) أن رابطة السببية بين ما وقع من الطاعن و بين وفاة المجنى عليه معدومة فان الطاعن طلب من المجنى عليه النزول من على سلم العربة فرفض ولم تكن هناك وسيلة لاكراهه على النزول وخصوصاً أن الشركة التابع لها الطاعن سبق لها أن طلبت الى جهة البوليس مساعدتها فى إنزال من يزيد من الركاب على العدد المقرر فكان ردها عليها أن القانون لا يجيز لها ذلك وقد كان المجنى عليه وهو واقف على السلم خارجاً بجسمه الى جهة الشارع فاصطدم بعمود الترام بسبب عدم انتباهه هو .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أدان الطاعن وقال : « ان النيابة العمومية بعد أن بوشر تحقيق الحادث رفعت الدعوى العمومية على المتهمين ( درويش درويش عثمان والطاعن ) بتهمة أنهما أولا : تسببا من غير قصد ولا تعمد فى قتل المرحوم عباس حلمى عبد الحكيم بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمالها ومخالفتهما اللوائح اذ سمح الثانى ( كمسارى العربة ) للمجنى عليه وآخرين بالركوب على سلم السيارة وقاد الأول السيارة بكيفية ينجم عنها الخطر إذ انحرف الى أقصى اليمين فاصطدم المرحوم بأحد أعمدة الترام ـ ثانياً ـ لأن الأول قاد سيارة بكيفية ينجم عنها الخطر إذ انحرف بها الى أقصى اليمين فاصطدم أحد الركاب بأحد أعمدة الترام القائمة على يمين الطريق ثالثاً ـ لأن الثانى بصفته كمسارى السيارة سمح لبعض الركاب بالركوب على السلم وطلبت معاقبتهما بالمادة ٢٣٨ عقوبات و بالمواد ٢٨و٤٣ و ٥٣ من لائحة السيارات وفى أثناء نظر الدعوى تدخل عبد الحكيم بك حلمى والد القتيل بصفته مدعياً بحق مدنى وطلب الحكم على المتهمين متضامنين بمبلغ ٢٥ جنيهاً على سبيل التعويض محتفظاً بحقه فى التعويض كاملا ضد المتهمين وضد الشركة التى يعملان فى خدمتها بدعوى مستقلة . وحيث ان الحاضر عن المتهمين طلب الحكم ببراءتهما ورفض الدعوى المدنية قبلهما واستند كل من محامى المدعى بالحق المدنى ومحامى المتهمين على ما جاء بالمرافعة الشفوية و بالمذكرات التحريرية المقدمة من كل منهما فى الدعوى . وحيث انه بالنسبة للوقائع فان الثابت من أقوال الشهود جميعا أن السيارة التى كان يعمل بها المتهمان وتسببت فى الحادثة لما قامت من ميدان الملكة فريده فى الساعة الثامنة والثلث من مساء يوم ٣ يوليه كانت غاصة بالركاب ومزدحمة بهم ازدحاماً شديدا اضطر معه بعضهم و بينهم المرحوم القتيل إلى الركوب واقفين على السلم الخلفى وأنها أثناء سيرها فى شارع البوستة القديمة انحرف بها السائق إلى أقصى اليمين حتى صدم أحد أعمدة الترام القائم على يمين الطريق المرحوم الذى كان راكبا فى النهاية الخلفية للسلم الخلفى وأسقطه على الأرض مغشيا عليه . وحيث ان هذه الوقائع شهد عليها بعض

ركاب السيارة وهم الأومباشى سعيد محمود رببيع والتاجر محمد فؤاد طاهر والطالب بكلية الحقوق أسعد مصطفى واعترف بهما المتهمان . أما المتهم الأول فيقول فى دفاعه إن الذى حدا به إلى الانحراف إلى اليمين هو افساح الطريق للترام رقم ٣٠ الذى كان قادما من شارع البوسته القديمة من خلف السيارة التى كان يقودها وذلك خوفا من أن يصطدم بها الترام وأما المتهم الثانى فيقول فى دفاعه أنه قبل زيادة الركاب بالسيارة وسمح لبعضهم بالركوب على السلم مرغما لأنهم امتنعوا عن النزول من السيارة حينما طلب منهم ذلك . وحيث انه بالنسبة إلى التهمتين الموجهتين إلى المتهم الأول فان الاتهام يستند فى توجيههما إليه على أنه أخطأ بانحرافه بالسيارة إلى أقصى اليمين من غير ما حاجة دعت إلى هذا الانحراف وتسبب على ذلك الحادث بينما المتهم يدفع التهمة بأنه كان مضطرا إلى اتجاهه بالسيارة إلى اليمين لتلافى الاصطدام بالترام القادم من الخلف . وحيث ان أحد الشهود المدعو محمد فؤاد طاهر هو الشاهد الوحيد الذى شهد بقدوم الترام رقم ٣٠ من خلف السيارة . وحيث ان المعاينة والتجربة دلتا على أن الطريق متسع لمرور السيارة ولمرور الترام معا من غير ما خطر على سلامة الركاب فى كليهما لو أن سائق السيارة اتخذ الحيطة الكافية لافساح الطريق للترام وللمحافظة على سلامة الركاب معا وسار فى طريق وسط من غير أن ينحرف لا إلى أقصى اليمين ولا إلى أقصى اليسار على أنه حتى لو أن الطريق يتسع لمرور السيارة والترام معا وهو ما لم يقل به المتهم نفسه فان المتهم أثناء قيادته السيارة لم يكن مرغما لافساح الطريق للترام القادم من الخلف ما دام هذا الطريق يتسع لمرور السيارة ولمرور الترام من غير خطر وقد كان الواجب عليه أن يستمر فى طريقه أمام الترام لو أن هذا الترام كان آتيا حقيقة من الخلف وهو ما اختلف عليه الشهود حتى يجد المكان الذى يتسع لمرور كليهما على أن هذا الطريق هو الطريق المعتاد لمرور السيارات والترام معا من يوم أن اتخذته الشركتان (شركة الترام وشركة السيارات) طريقا للمرور على أن ميدان الخازندار الفسيح لم يكن أمام السيارة للوصول إليه أكثر من ستة أمتار . وحيث ان المتهم الأول لا يمكنه أن يدفع بجهله بوجود بعض الركاب على سلم السيارة لأن الثابت من اجماع الشهود أن الركاب ركبوا على سلم السيارة أثناء وجودها بمحطة القيام وقبل تحركها إلى محل الحادثة ومما سبق يتبين أنه أخطأ إذ انحرف بالسيارة إلى أقصى اليمين وأنه تسبب على ذلك وقوعه فى المخالفة التى ترتب عليها اصابة القتيل بالأصابات التى أودت بحياته . وحيث انه بالنسبة للتهمتين الوجهتين إلى المتهم الثانى فإن الاتهام يستند فى توجيههما إليه على أن المتهم أخطأ إذ سمح بزيادة الركاب وسمح لبعضهم بالركوب على السلم فتسبب عن ذلك الحادث. وحيث ان المتهم دفع التهمتين الموجهتين إليه بأنه لم يكن له حيلة فى منع الركاب من الركوب فى طرقات العربة وعلى سلمها بعد أن ألح فى طلب نزول الركاب الزائدين على العدد المقرر وامتنع هؤلاء الزائدون عن النزول واستند على الأوراق المقدمة المثبتة لما يعلنه موظفو شركة السيارات من اصرار الركاب الزائدين عن الحد المسموح به على الركوب بالسيارات . وحيث ان دفاع المتهم لا تعتبره المحكمة مقبولا ومانعا من عقابه والمحكمة ليس من اختصاصها البحث فى الطرق التى يمكن للمتهم الاستعانة بها لتجنب ارتكابه المخالفة أو الجنحة التى تترتب على سماحه للركاب الزائدين بالركوب أو السماح لبعض الركاب بالركوب على السلم لأنه ما دامت

الجريمة قد وقعت من المتهم حق العقاب عليه إلا أن الظروف التى يشكو منها المتهم يتعين أن تكون تحت نظر المحكمة عند تقدير العقوبة .
وحيث انه ثابت من أقوال الشهود عموما أن السيارة عندما تحركت من محطة القيام كانت غاصة بالركاب الذين ملأوا كراسيها وطرقاتها والسلم الخلفى أيضا وثابت من أقوال الشاهد أسعد لطفى افندى ومن اعتراف المتهم نفسه فى محضر استجواب النيابة أن المتهم سلم للمرحوم التذكرة التى تخول له الاستمرار فى الركوب إلى محطة الوصول التى يقصدها وهذا يتنافى مع دفاع المتهم الذى يتمسك به فى أنه لم يسمح للمرحوم بالركوب على السلم إذ لو أنه لم يسمح له لأصر على عدم تسليمه التذكرة وعلى طلب نزوله من السيارة . وحيث ان هذه المخالفة التى وقع فيها المتهم الثانى ترتب عليها حادث إصابة المرحوم بالإصابات التى أوردت بحياته » .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن فى طعنه فالحكم المطعون فيه حين أدانه قد أورد الأدلة التى استخلص منها فى منطق سليم أنه ارتكب المخالفة التى تسبب عنها قتل المجنى عليه ولما كانت هذه الأدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها فان مجادلته على الصورة الواردة فى طعنه لا تقبل منه لأنها لا يكون لها من معنى سوى محاولة فتح باب المناقشة فى موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به أما ما يقوله عن طلب المعاينة وعن التقرير الفنى فمردود بأن الدعوى لم ترفع عليه بأن السيارة نفسها اصطدمت بعمود الترام و بأن المحكمة لم تقل فى حكمها عليه بأن السيارة اصطدمت بالعمود بل سلمت معه بصحة دفاعه الذى رأت بناء على الأدلة التى أوردتها أنه غير مجد فى براءته فان اصطدام المجنى عليه بعمود الترام إنما كان بسبب المخالفة التى وقعت بتركه على سلم السيارة — وأما عن رابطة السببية فان الحكم كما مر القول قد بين فى وضوح وجلاء أنه لولا ترك المجنى عليه واقفا على سلم السيارة لما قتل . وأما عن عدم استجابة البوليس للشركة طلبها مساعدتها فى انزال الركاب الزائدين على العدد المقرر ركوبه فى السيارة فان ذلك ان صح ليس من شأنه أن ينفى الجريمة ما دام القانون صريحا فى النهى عن ترك الناس يركبون على سلم السيارات محافظة على أرواحهم وما دام الطاعن لا يتمسك فى دفاعه بأن سيره بالسيارة وعلى سلمها بعض الركاب إنما يرجع إلى سبب قهرى لم يكن فى طاقته العمل على منعه بأية وسيلة من الوسائل الممكنة .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن سيد حسين عبده ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٣٣٤ سنة ١٣ ق ) .

## ٢٦
### ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣

اختلاس محجوزات

ا — إقامة الإدانة على أساس تصرف المتهم فى المحجوز . دفع المتهم بأنه غير مكلف بنقل المحجوزات إلى السوق . لا يجديه . محل هذا الدفع أن تكون الأشياء المحجوزة موجودة فعلا ولكنها لم تقدم للمحضر فى يوم البيع .

ب — سقوط الدعوى . تاريخ وقوع الجريمة . تعيينه . موضوعى . إعلان المتهم بوصف التهمة المتضمن وقوع الاختلاس فى يوم معين . عدم اعتراض المتهم على ذلك . أخذ الحكم بهذا الوصف . عدم ورود شىء فى الحكم يدل على انقضاء الدعوى . تمسك المتهم أمام محكمة النقض بانقضاء الدعوى . لايجوز . تاريخ محضر الحجز ليس هو تاريخ وقوع الاختلاس ( المادتان ٢٨٠ و٢٩٧ع = ٣٢٣ و٣٤٢ )

المبادئ القانونية

١ — ما دام الحكم قد أقام إدانة المتهم على أساس أنه تصرف فى القطن المحجوز فلا يجدى هذا المتهم تمسكه بأنه غير مكلف بنقل الأشياء

إلى السوق لأن هذا الدفع محله أن يكون الشيء المحجوز موجوداً ولكنه لم يقدم للمحضر فى اليوم المحدد لبيعه .

٢ — ان تاريخ محضر الحجز ليس هو تاريخ وقوع الفعل المكون لجريمة الاختلاس فمتى كان وصف التهمة التى أعلن بها المتهم قد تضمن أن الاختلاس وقع فى تاريخ معين ولم يعترض المتهم على ذلك أمام محكمة الموضوع وأخذ الحكم بهذا الوصف مثبتاً أن الاختلاس وقع فى التاريخ المذكور بوصف التهمة ولم يرد فيه ما يفيد انقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة فلا يكون للمتهم أن يتمسك أمام محكمة النقض بسقوط الحق فى إقامة الدعوى إذ أن تعيين تاريخ الجريمة متعلق بالموضوع .

**المحكمة**

« حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الطاعن غير مكلف بنقل الأشياء المحجوزة من مكان الحجز إلى المكان المعين للبيع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أقام إدانة الطاعن على أساس أنه تصرف فى القطن المحجوز وما دام الأمر كذلك فلا يجدى الطاعن تمسكه بأنه غير مكلف بالنقل إلى السوق لأن هذا محله أن يكون الشيء المحجوز موجودا ولكنه لم يقدم للمحضر فى اليوم المعين لبيعه .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن القطن المدعى اختلاسه قد وقع عليه الحجز فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٨ وأن محضر التبديد قد حرر فى ١٤ يناير سنة ١٩٤٢ فتكون الدعوى العمومية قد سقط الحق فى إقامتها بمضى المدة .

« وحيث ان تاريخ محضر الحجز ليس هو تاريخ وقوع الفعل المكون لجريمة الاختلاس وقد تضمن وصف التهمة التى أعلن بها الطاعن ان الاختلاس وقع فى يوم ١٤ يناير سنة ١٩٤٢ ولم يعترض الطاعن على ذلك أمام محكمة الموضوع وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذا الوصف مثبتا ان الاختلاس وقع فى التاريخ المذكور ولما كان تعيين تاريخ الجريمة متعلقا بموضوع الدعوى ولما كان الطاعن لم يتمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بسقوط الحق فى إقامة الدعوى ولما كان الحكم ليس فيه ما يفيد انقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الوجه .

« وحيث ان الطاعن يقول فى الوجه الثالث انه تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن القطن المدعى اختلاسه قد وقع عليه حجز ادارى فى سنة ١٩٣٩ بعد الحجز القضائى موضوع الدعوى و بيع وفاء للأموال الأميرية وتحقيقا لهذا الدفاع كشف الصراف من سجل المحجوزات التى وقعت فى سنة ١٩٤١ فلم يستدل على الحجز الإدارى المذكور ولذلك قضت المحكمة بادانته وكان الواجب ان يحصل الكشف من سجل المحجوزات التى وقعت فى سنة ١٩٣٩ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بالدفاع الذى يشير إليه الطاعن فى هذا الوجه مستندا فى ذلك إلى أن الصراف قد كذبه فيما ذكره بصدده ومتى كان الأمر كذلك وكان الطاعن لم يوجه أمام محكمة الموضوع أى اعتراض على شهادة الصراف ضده ولم يتقدم بطلب من طلبات التحقيق فان مجادلته لا يكون لها من معنى سوى محاولة فتح باب المناقشة فى موضوع الدعوى وهذا لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان حاصل الوجه الرابع أن الطاعن

وفى جميع الدين المحجوز من أجله مما يدل على انعدام نية الاختلاس لديه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت أن الطاعن لم يقم بوفاء الدين المحجوز من أجله إلا بعد تصرفه فى القطن المحجوز ولذلك قضى بادانته فى جريمة الاختلاس وما دام الثابت أن وفاء الدين لم يحصل إلا بعد تمام الجريمة وتحقق جميع اركانها فانه لا ينفى المسئولية عنه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن ابراهيم حموده داود ضد النيابة رقم ١٣٤٧ سنة ١٣ ق )

## ٢٧

### ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣

سرقة بإكراه . لا يشترط أن يكون الإكراه باعتداء مادى . التهديد باستعمال السلاح ضرب من ضروب الإكراه . ( المادة ٢٧١ ع = ٣١٤ ) .

المبدأ القانونى

انه و إن كان القانون لم ينص فى باب السرقة بالمادة ٣١٤ ع على التهديد باستعمال السلاح وعلى عده بمنزلة الإكراه كما فعل فى بعض المواد الأخرى إلا أنه ما دام التهديد باستعمال السلاح هو فى ذاته ضرباً من ضروب الإكراه لأن شأنه شأن الإكراه تماماً من ناحية إضعاف المقاومة وتسهيل السرقة ، وما دام القانون لم يخصه بالذكر فى المواد التى ذكره فيها مع الإكراه إلا لمناسبة ما اقتضاه مقام التحدث من وجود السلاح مع الجانين ، ولم يقصد التفريق بينه و بين الإكرا بل قصد تأكيد التسوية بينهما فى الحكم فانه لا محل للقول بأن الاكراه لا يكون إلا باعتداء مادى ولا يتكون من التهديد باستعمال السلاح فان هذا التهديد لا يقل تأثيره عن تأثير الاعتداء المادى وعلة تشديد العقوبة متوافرة فيه كما هى متوافرة فى الاعتداء المادى .

### المحكمة

« حيث ان مبنى وجه الطعن المقدم من الطاعن الأول أن الحكم المطعون فيه إذ أدانه بجناية السرقة بالإكراه وعاقبه بالمادة ٣١٤ من قانون العقوبات بناء على ما استخلصته المحكمة من أنه شهر مسدسا محشوا فى وجه المجنى عليه يكون قد أخطأ ذلك لأن القانون فرق فى باب السرقة بين الاكراه والتهديد باستعمال السلاح واعتبر كلامنهما ظرفا مستقلا عن الآخر مما يفيد التهديد باستعمال السلاح لا يعد بمنزلة الاكراه الذى نص عليه دون غيره بالمادة ٣١٤ المذكورة .

« وحيث انه وان كان القانون لم ينص فى باب السرقة بالمادة ٣١٤ عقوبات على التهديد باستعمال السلاح وعلى عده بمنزلة الاكراه كما فعل فى بعض المواد الأخرى إلا أنه ما دام التهديد باستعمال السلاح هو فى ذاته ضرب من ضروب الإكراه لأن شأنه شأن الإكراه تماما من ناحية اضعاف المقاومة وتسهيل السرقة. وما دام القانون لم يخصه بالذكر فى المواد التى ذكره فيها مع الإكراه إلا لمناسبة ما اقتضاه مقام التحدث عن وجود السلاح مع الجانيين ولم يقصد التفريق بينه و بين الإكراه بل قصد تأكيد التسوية بينهما فى الحكم فانه لا محل للقول بان الإكراه لا يكون إلا بالاعتداء المادى و بأنه لا يتكون من التهديد باستعمال السلاح لأن هذا التهديد لا يقل تأثيره عن تأثير الاعتداء المادى وعلة تشديد العقوبة متوفرة فيه كما هى متوفرة فى الاعتداء المادى .

« وحيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن المقدم من الطاعن الثانى أن محكمة الجنايات نسبت إليه أنه انتزع من المجنى عليه حافظة نقوده مع أن هذه الواقعة ليس لها سند فى التحقيقات ولا فى أقوال الشهود أو المتهمين .

« وحيث انه لا صحة لما يقوله الطاعن فى هذا الوجه لأنه تبين من الاطلاع على محضر الجلسة أن المجنى عليه شهد أمام المحكمة بأنه هو الذى أخرج حافظة النقود من جيبه كما تبين أن الطاعن الأول ذكر فى أقواله أمام المحكمة أنه بعد أن شهر هو والطاعن الثانى مسدسيهما فى وجه المجنى عليه أخذ الطاعن الثانى النقود ثم اقتسمها معه . وأقر الطاعن الثانى نفسه بأنه أخذ حافظة النقود من المجنى عليه وان كان قد علل ذلك بخوفه من تهديد الطاعن الأول له بالمسدس .

« وحيث ان محصل الوجه الآخر انه جاء باسباب الحكم المطعون فيه أنه لا عبرة بعدول الطاعن الثانى بالجلسة عن اعترافه فى التحقيق إلى الزعم بأنه أخذ حافظة النقود تحت تأثير إكراه الطاعن الأول له وتهديده اياه بالمسدس مع أن أقوال الطاعن لا تؤدى إلى غير ما قرره بجلسة المحاكمة .

« وحيث انه تبين مما هو ثابت بمحضر الجلسة و بالحكم المطعون فيه أن الطاعن قرر أمام المحكمة أن الطاعن الأول أمره بأخذ الحافظة من المجنى عليه وهدده بعد أن هدد المجنى عليه بالمسدس فأخذ الحفظة تحت تأثير هذا التهديد مع أنه سبق أن اعترف فى التحقيق بما أسند إليه إذ قال ان الطاعن الأول شهر مسدسه على المجنى عليه وطلب منه حافظته فأخرجها ثم أمره هو بأخذها منه ففعل ولم يدع الطاعن فى التحقيق أن الطاعن الأول هدده بالمسدس وقال الحكم تعقيبا على ذلك انه لا عبرة بعدول المتهم الثانى فى الجلسة عن اعترافه بالتحقيق إلى الزعم بأنه أخذ الحفظة تحت تأثير اكراه المتهم الأول وتهديده بالمسدس لعدم معقولية هذا الزعم ولمخالفته لما قرره فى التحقيق ولما شهد به المجنى عليه . ومتى كان ما قرره الحكم من هذا تبرره المقدمات التى أوردها فان مجادلة الطاعن على الصورة الواردة فى طعنه لا يكون لها من معنى سوى محاولة فتح باب المناقشة فى موضوع الدعوى مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

(طعن عبد الرحيم عطيه عبد الرحيم ضد النيابة رقم ١٣٤٣ سنة ١٣ ق )

## ٢٨

### ٣١ مايو سنة ١٩٤٣

تعويض . سند . تحصيل المحكمة من عباراته وملابساته والظروف التى حصل فيها انه لا يمنع من تعويض المجنى عليه عن العاهة التى تخلفت عنده . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك .

### المبدأ القانونى

ان تفسير سند التنازل وتعرف حدوده وحقيقة معناه من سلطة محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه إلا إذا كانت عبارة السند أو سائر ما استعانت به المحكمة فى تفسيرها ليس من شأنه أن يؤدى إلى ما ذهبت إليه . فإذا كانت المحكمة قد حصلت من عبارة سند التنازل ومن الملابسات التى حصل فيها التنازل انه لا يمنع من تعويض المجنى عليه عن العاهة التى تخلفت عنده وكان المتمسك بهذا التنازل لا يدعى أن المحكمة قد مسخت سند هذا التنازل عند تفسيره بل يقول بأن التنازل حصل عقب البلاغ

وأثبت بذيله أى قبل ظهور العاهة فلا يكون له ثمة وجه للطعن على حكم المحكمة بهذا السبب .

**المحكمة**

« حيث انه فى الوجه الأول من وجهى الطعن ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه قاصر فى بيان الأسباب التى أقيم عليها وذلك أن البلاغ عن الحادثة قدمه فريق الطاعن ضد فريق المجنى عليه ثم تصالح الطرفان وتنازل كل عن شكواه وعن كل حق له وأثبت ذلك فى ذيل البلاغ فتمسك الدفاع بالجلسة بأن الدعوى المدنية انتهت بالتنازل والمحكمة قالت بأن التنازل لا ينصب على حق المجنى عليه فى التعويض ولكنها لم تورد نصه ولا سبب عدم الاعتداد به .

« وحيث انه يبين من محضر الجلسة أن المحامى عن الطاعن دفع الدعوى المدنية بقوله : « الدعوى المدنية فيها تنازل بالبلاغ المقدم فى ملف القضية » وأن المحامى عن المجنى عليه المدعى بالحق المدنى قال : « كانوا فى الأول يظنون أن المسألة بسيطة وكان الصلح يتم لولا أن الدكتور رأى جسامة الاصابة و بلغ ... ومحضر الصلح المقدم كان قبل ظهور خطورة الاصابة » . والمحكمة إذ قضت للمجنى عليه بالتعويض قالت فى حكمها : « انه مع ثبوت تهمة احداث هذه العاهة قبل المتهم الأول ( الطاعن ) تكون الدعوى المدنية على أساس صحيح ولا ينفيها التنازل الصادر من المجنى عليه (هلال ابراهيم ثابت ) عن شكواه لأن هذا التنازل على الصورة التى ورد فيها لا يتضمن تنازلا عن حق المجنى عليه فى التعويض غير أن المحكمة ترى أن المبلغ المطالب به مبالغ فيه و يكفى تعويضا للمصاب مبلغ خمسين جنيها فقط » . ولما كان تفسير سند التنازل وتعرف حدوده وحقيقة معناه من سلطة محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه إلا إذا كانت عبارة السند أو سائر ما استعانت به المحكمة فى تفسيرها ليس من شأنه أن يؤدى إلى المعنى الذى قالت به . ولما كانت المحكمة رأت من عبارة السند ومن الملابسات التى حصل فيها التنازل أنه لا يمنع من تعويض المجنى عليه عن العاهة التى تخلفت عنده ولما كان الطاعن لا يدعى فى طعنه أن المحكمة مسخت سند التنازل عند تفسيره بل هو يقول بأن التنازل حصل عقب البلاغ وأثبت بذيله ما يفيد صدق النظر الذى ارتأته المحكمة — لما كان ذلك كذلك فلا وجه للطعن على الحكم من هذه الناحية .

« وحيث ان الوجه الآخر يتحصل فى أن الدفاع عن الطاعن تمسك فى مرافعته بأن أمه هى التى ضربت المجنى عليه لا هو واستشهد بشهود نفى وافقوه على ذلك والمحكمة — إذ قالت باختلاق الواقعة التى شهدوا بها وعدتهم شهود زور — بنت ذلك على أن هذه الواقعة لا سند لها فى الأوراق مع أن الأمسئلت عن تهمة الضرب فى غير موضع فى التحقيق .

« وحيث ان المحكمة بعد أن ذكرت واقعة الدعوى وأوردت أدلة ثبوتها على الطاعن فندت الدفاع المشار إليه بوجه الطعن وقالت فى ذلك : إن اسناد تهمة احداث العاهة للمتهم الأول (الطاعن) قد قام على أدلة كافية منها شهادة المجنى عليه هلال ابراهيم ثابت وقد شهد بأنه عندما تدخل لفض المشاجرة بين أخيه فتحى و بين نصر سليمان أبى العطا وابنه عبد المجيد اعتدى عليه المتهم الأول بأن ضربه ببلطة على رأسه . وهذه الشهادة من جانب المجنى عليه تأيدت بشهادة العوضى سالم نمر وامباركه ابراهيم المحمدى وقد شهد كل منهما بأنه رأى المتهم الأول يضرب المجنى عليه هلال ابراهيم ثابت ببلطة على رأسه — كذلك تأيدت هذه الشهادة بما جاء فى الكشف الطبى

من أن إصابة رأس المصاب يجوز حدوثها من الاصطدام بجسم صلب كخرزة البلطة أو ما يشبهها.

« وحيث ان المتهم الأول وقف فى التحقيق عند حد انكار التهمة انكارا مجردا – أما أمام المحكمة فقد حاول انكارها والقاء تبعتها على أمه واستشهد بثلاثة شهود هم رمضان سالم ثابت ومحمد ضيف والطنطاوى حسين وهؤلاء وإن كانوا قد شهدوا بأن أم المتهم الأول هى التى ضربت المجنى عليه هلال ابراهيم ثابت بالبلطة إلا أن المحكمة لا تأخذ بهذه الشهادات بل تطرحها على أساس أنها شهادات مكذوبة يدل على كذبها ما سلف بيانه من الأدلة المثبتة للتهمة على المتهم كما يدل على كذبها أن الواقعة التى اجتمعت عليها هذه الشهادات وهى واقعة اعتداء أم المتهم الأول على المصاب هلال ابراهيم واقعة خلا التحقيق كله عن أية اشارة إليها مما يفيد أنها اختلقت اختلاقا لتهيئ للمتهم سبيلا للدفاع عن نفسه ومن أجل هذا تكون تهمة شهادة الزور التى وجهتها النيابة للشهود الثلاثة الذين شهدوا زورا بهذه الواقعة أمام المحكمة بعد حلف اليمين تهمة ثابتة قبل الشهود المذكورين ». ولما كانت المحكمة قد أوردت على الوجه المتقدم الأدلة التى اعتمدت عليها فى قضائها بأن الطاعن قارف الجريمة وكان من شأن هذه الأدلة أن تؤدى إلى ما رتب عليها فلا محل لما يقوله الطاعن من أن هناك ادلة أخرى تدل على أن الأم هى المقارفة لها دونه لأن المحكمة قد قدرت كل ذلك ورأت أن تلك الأدلة الأخرى غير صحيحة. ولذلك فإن مجادلة الطاعن لا يكون لها من معنى إلا محاولة فتح باب المناقشة فى وقائع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به لتعلقه بالموضوع.

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا.

( طعن رشاد نصر أبى العطا ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١١٣٦ سنة ١٣ ق )

## ٣٩

### ٣١ مايو سنة ١٩٤٣

تزوير . وكيل مكتب بريد . تلفيقه فى البيانات الواجب عليه تدوينها فى الأوراق والدفاتر الخاصة بعمليته بأن زاد فى عدد الطوابع والأذون وأوراق التمغة على الموجود وتنقيص ما يقابل هذه الزيادة فى بيان النقدية المتحصلة . تزوير . القول بأن عدم إثباته ما باعه عمل سلبى لا يقع به تزوير . لا يقبل . ما وقع منه فى جملته هو إثبات لواقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ( المادة ١٨١ ع = ٢١٣ )

### المبدأ القانونى

إذا كان الواضح مما أثبته الحكم أن المتهم ( وهو وكيل مكتب بريد ) لكى يستر الاختلاس الواقع منه لفق فى البيانات التى دونها فى الأوراق والدفاتر الخاصة بعمليته فزاد فى بيان عدد الطوابع والأذون وأوراق التمغة على ما هو موجود لديه بالفعل فيها وأنقص من بيان النقدية المتحصلة ما يقابل تلك الزيادة التى أثبتها فانه لا يقبل منه القول بأن عدم إثباته ما باعه هو عمل سلبى لا يقع به تزوير إذ أنه بما وقع منه جملة يكون قد أثبت فى الأوراق والدفاتر الواجب عليه أن يدون بها على صحة النقدية المتحصلة والباقى لديه من الطوابع والأذون وأوراق التمغة لامكان مراجعة عمله ومراقبته فيه واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة . وهذا من طرق التزوير التى نص عليها القانون .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن أن واقعة الاختلاس كما أثبتها الحكم لا عقاب عليها لأن المحكمة لم تنف فيها ما ذكره الطاعن فى

مصلحته من الظروف والملابسات وكيف فقد منه مظروف مؤمن عليه بمبلغ ٤٠٠ جنيه فاضطر اضطراراً لأن يدفع هذا المبلغ من الخزانة على أن يرده إليها بعد ذلك وقد أثبتت المحكمة أن الطاعن رد المبلغ المقول باختلاسه من مال والدته ومصادر أخرى كما قال هو مما ينتفى معه توفر نية الاختلاس لديه .

« وحيث ان المحكمة بعد أن بينت واقعة الدعوى وأيدت الأدلة التى اعتمدت عليها فى ثبوتها تعرضت لدفاع الطاعن المشار إليه فى وجه الطعن ثم قالت عن واقعة الاختلاس انها ترى من مجموع ما تقدم بيانه أن المتهم باع من طوابع البريد وأوراق التمغة والأذون بمبلغ ٣٧١ جنيهاً و٣١٠ مليمات على التفصيل السابق ذكره فى شهادة أحمد كامل خير الله افندى و بدلا من توريد قيمتها للخزانة استولى عليها لنفسه وتصرف لشئونه الخاصة . وقد قال المتهم فى تبرير عمله انه اضطر لأخذ هذا المبلغ من خزانة مصلحة البريد لدفعه لأحمد شحاته الحلوانى الذى سلمه خطابا فى الطريق به ٤٠٠ جنيه على ذمة ارساله مؤمنا عليه ففقد منه . ومسئوليته الشخصية فى فقد هذا المبلغ الذى سلم إليه فى الطريق من صديق على فرض صحة روايته فى ذلك لا تبرر أن يأخذ من خزانة المصلحة التى هو أمين عليها نقودا ليوفى دينه هذا ـ على أن روايته فى ذلك تراها المحكمة غير صحيحة لأنه لما أن طولب بتقديم الحافظة أو الإيصال الذى استرده من أحمد شحاته الحلوانى قال أنه مزقهما لأنه فاته أن يستعد لهما ولكنه بعد ظهور الاختلاس بنحو عشرين يوما ذهب بأحمد الحلوانى إلى القاهرة وحصل منه هناك على اقرار تاريخه ١٥ يوليه سنة ١٩٤١ يصادقه فيه على روايته وقد تبين من أقواله أن علاقته بأحمد الحلوانى ما كانت تعدو أنه كان يشترى منه بعض الحلوى وغيرها من محله أيام أن كان يشتغل ببريد الاسكندرية فاذا بلغت الثقة به إلى حد أنه يسلمه ٤٠٠ جنيه فى الطريق من غير إيصال ولا ينتظر قليلا حتى يتوجه لمكتب البريد فانه لم يشأ أن يسكت عليه أياما قليلة حتى يرد إليه مبلغه ـ وهو فى الواقع على حد روايته لا يعرف من حقيقة أمره شيئا لأنه لم يفض الظرف ـ وهدده بتبليغ النيابة حتى اضطره إلى مد يده إلى خزانة المصلحة . وغريب أيضا من جانب المتهم مع استعداده لرد المبلغ أن لا يبلغ بفقده أو يخبر أحدا حتى يستعين بذلك على البحث عنه ـ ومما يقطع فى الدلالة على أنه استولى على مبلغ ٣٧١ جنيها و٣١٠ مليمات وأنفقه فى شئونه الخاصة أنه إذا أضيف إلى هذا المبلغ ٣٥ جنيها التى دفعها لأحمد الحلوانى من جيبه لزاد المبلغ على ٤٠٠ جنيه ولذلك قال أنه انفق الفرق على نفسه حتى يرده مع باقى المبلغ لحاجته إليه . وقد رد المبلغ المختلس بعد ذلك من مال والدته ومصادر أخرى كما قال » . ولما كان الحكم قد فند دفاع الطاعن وأثبت عليه بالأدلة التى أوردها أنه استولى لنفسه على المبالغ المودعة لديه وتصرف فيها فى شئونه الخاصة . ولما كانت نية الاختلاس متوفرة بجلاء فيما أورده الحكم على الوجه المتقدم فلا تقبل من الطاعن مجادلته على الصورة التى يثيرها بوجه الطعن لأنها لا يكون لها من معنى إلا محاولة فتح باب المناقشة فى موضوع الدعوى مما لا شأن لمحكمة النقض به . أما عن رد المبلغ المختلس فان الحكم قد أثبت أنه لم يحصل إلا بعد وقوع الاختلاس ولذلك فانه لم يتخذ منه سببا لنفى الجريمة عن الطاعن .

« وحيث ان محصل الوجه الآخر ان المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون على واقعة التزوير ذلك لأن الأوراق المدعى تزويرها لم يقع فيها أى تغيير للحقيقة وكل ما وقع إنما هو امتناع عن اثبات ما كان يجب على الطاعن اثباته فيها من قيمة بعض

المبيعات من طوابع وأوراق تمغه وأذون بريد والتزوير لا يقع بالترك بل يقع بالطرق التى نص عليها القانون على سبيل الحصر .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين أدان الطاعن فى جريمة التزوير قال : « انه باطلاع المحكمة على صورة الكشف اليومى وهو معروف بالاستمارة رقم (١٤ ن) تبين أنها استمارة مطبوعة شاملة لجميع أنواع المصروفات والايرادات يدون فيها وكيل مكتب البريد جميع المبالغ مقابل كل نوع منها و إلى جانب هذه الاستمارة خصص مكان فيه اقرار من الوكيل يدون فيه الباقى المطلوب و يقر ( بأن المبالغ الموضحة يساره هى التى قيدت على الدفتر رقم ( ان ) و إنى قد جردت الباقى من النقديه وطوابع البريد وخلافه ووجدته مطابقا تماما للوارد بالحسابين ) . وفى نهاية هذه الاستمارة يدون الوكيل الباقى لديه من طوابع وأذون وتمغه ونقديه ومتنوعة — و يوقع على الإقرار ثم يختم على الاستمارة بختم المكتب المثبت للتاريخ و يرسله للادارة العامة لمراجعته. و بالاطلاع على الكشف الشهرى وهو عبارة عن استمارة مطبوعة يرمز لها برقم ( ١٦ ن ) شبيهة بالاستمارة السابقة إلا أن مفردات الحساب أكثر تفصيلا وشاملة لحساب الشهر وعلى جانبها اقرار وكيل المكتب على نحو ما هو موجود بالكشف اليومى وقد اطلعت المحكمة على الكشف الشهرى الخاص بشهر يونيه سنة ١٩٤١ والدفتر ( ان ) وهو خاص باثبات عمليات المكتب من إيراد ومنصرف . وأن الدفتر ( ان ) والاستمارة رقم ( ١٤ ن ) والاستمارة رقم ( ١٦ ن ) المتقدم ذكرها هى أوراق أميرية يقوم بتحريرها الموظف المختص وهو وكيل المكتب أى المتهم الذى هو أمين على النقود والطوابع وأوراق التمغة والأذون وذلك لمراجعة صحة عمله ومراقبته كما هو واضح مما تقدم ايراده. وقد ورد بتعليمات مصلحة البريد التى قدمتها النيابة الصادرة فى ديسمبر سنة ١٩١١ بيان عن دفاتر حسابات مكاتب البريد والاستمارات (١٤ ن) و ( ١٦ ن ) والإيضاحات اللازمة لاستعمالها وتحريرها » . ثم قال بعد ذلك « ان الثابت مما تقدم ذكره خاصا بهذه الأوراق أنه يجب على المتهم أن يدون بها النقدية المتحصلة وما بقى لديه من الطوابع والأذون وأوراق التمغة وأنه يوقع على اقرار بصحة ما أورده فى شأن هذه المفردات وهو أمر لا يحتمل نزاعا والمتهم نفسه مسلم به ولكنه لم يدون ما هو مطابق للواقع والحقيقة فأنقص فى مقدار النقدية بقدر ما زاد من الطوابع والأذون والتمغة حتى يستر الاختلاس فلا ينكشف للمصلحة عند المراجعة مع أن الباقى لديه منها أقل مما دونه فى هذه الأوراق فان ما فعله المتهم فى ذلك ان هى إلا حيلة استطاع بها الاستمرار فى الاختلاس دون أن يتنبه إليه أحد إذ كان مقتضاها أن يوفق بين المفردات حتى تأتى الجملة صحيحة فلما وقع الجرد دل على ان ما كان يثبته فى الكشوف والدفتر من المفردات مخالف للحقيقة — ولا يمكن أن يقال إن تركه اثبات ما باعه عمل سلبى ليس فيه تزوير لأنه لم يقف عند حد الترك بل أثبت قيمة زائدة على الموجود لديه وأنقص من النقديه بما يقابل هذه الزيادة لاتصال الحساب ببعضه لتسوية النتيجة النهائية لحساب المكتب — ومن ثم يكون ما وقع من المتهم مكونا لجريمة التزوير فى كشوف الحساب اليومى فى أيام الأسبوع السابق على التفتيش عليه وفى دفتر حساب المكتب عن هذه المدة وفى الكشف الشهرى الخاص بشهر يونيه سنة ١٩٤١ كما يستخلص من أقوال المتهم نفسه وأما فى المدة السابقة عليها فلا يمكن القطع بحدوث الاختلاس والتزوير فيها » . وواضح مما أثبته الحكم على الوجه المتقدم أن تغيير الحقيقة لم يقع بالترك فحسب كما

يزعم الطاعن فانه بما وقع منه يكون قد أثبت فى جملة ما أثبته فى الأوراق واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة فى صدد مجموع الباقى لديه والمنصرف منه . ولما كان جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة من طرق التزوير التى نص القانون عليها فلا وجه لاعتراض الطاعن على الحكم من هذه الناحية .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

( طعن على أحمد على ضد النيابة رقم ١١٣٨ سنة ١٣ ق )

## ٣٠

### ٣١ مايو سنة ١٩٤٣

شروع . تعريفه . البدء فى تنفيذ ذات الفعل المكون للجريمة . لا يشترط . يجب أن يكون الفعل الذى بدئ فيه من شأنه أن يؤدى فوراً إلى الجريمة . إعداد المتهم مادة سامة . ذهابه بها الى حظيرة المواشى التى قصد سمها . محاولة فتح باب الحظيرة . ذلك لا يعتبر شروعاً فى قتل تلك المواشى بل هو مجرد أعمال تحضيرية . ( المادة ٤٥ ع )

### المبدأ القانونى

إن المادة ٤٥ من قانون العقوبات قد عرفت الشروع بأنه « البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها » وهذا النص وإن كان لا يوجد فيه ما يوجب لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل فى تنفيذ ذات الفعل المكون للجريمة إلا أنه يقتضى أن يكون الفعل الذى بدئ فى تنفيذه من شأنه أن يؤدى فوراً ومن طريق مباشر الى ارتكاب الجريمة . وإذن فان اعداد المتهم المادة وذهابه بها إلى حظيرة المواشى التى قصد سمها ثم محاولته فتح باب الحظيرة لا يمكن اعتباره شروعاً فى قتل تلك المواشى لأن ذلك لا يؤدى فوراً ومباشرة إلى تسميم المواشى وإنما هو لا يعدو أن يكون من قبيل الأعمال التحضيرية التى لا يعاقب القانون عليها ولو وضحت نية المتهم فيها .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن المقدم من النيابة العامة أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما ذهب إليه من أن ما قام به المتهم هو من قبيل الأعمال التحضيرية التى لا يعاقب عليها . ذلك لأنه لا يشترط قانونا فى الشروع أن يبدأ المتهم فى تنفيذ الفعل المادى المكون للجريمة بل يكفى أن يبدأ فى تنفيذ فعل يؤدى فورا ومباشرة إلى الجريمة . ولما كان الثابت فى الدعوى أن المتهم جهز المادة السامة ووضعها فى جيبه ثم ذهب صوب حظيرة المواشى وتطاول إلى شباكها بقصد التأكد من وجود المواشى فيها ثم قصد بعد ذلك إلى بابها وبدأ فى فتحه فان هذه الأفعال التى قارفها المتهم هى خطوة فى سبيل ارتكاب الجريمة مؤدية حتما ومباشرة إلى ارتكابها ومن ثم يجب اعتبارها شروعا.

« وحيث ان المادة ٤٥ من قانون العقوبات قد عرفت الشروع بأنه « هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها » وانه وان كان هذا النص ليس فيه ما يوجب لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل فى تنفيذ ذات الفعل المكون للجريمة إلا انه يوجب ان يكون الفعل الذى بدئ فى تنفيذه من شأنه ان يؤدى فورا ومن طريق مباشر إلى ارتكابها .

« وحيث ان الواقعة كما هى ثابتة بالحكم المطعون

فيه هى أن المتهم ضبط عند الحظيرة التى بها مواشى المجنى عليه قبل أن يفتح بابها وعثر معه على مادة سامة كان يقصد وضعها للمواشى .

« وحيث ان اعداد المتهم للمادة السامة وذهابه بها إلى حظيرة المواشى التى قصد سمها ثم محاولته فتح باب الحظيرة لا يمكن اعتباره شروعا لأنه لا يؤدى فورا ومباشرة إلى تسميم المواشى فهو لا يعدو أن يكون من قبيل الأعمال التحضيرية التى لا يعاقب القانون عليها ولو وضحت نية المتهم فيها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن النيابة ضد عبد الستار محمد منير رقم ١٣٤٢ سنة ١٣ ق )

## ٣١

### ٣١ مايو سنة ١٩٤٣

تفتيش . الدفع ببطلانه . وجوب إبدائه لدى محكمة الموضوع . متى يقبل التمسك به أمام محكمة النقض ؟

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش وكان الحكم المطعون فيه ليس فيه ما يفيد صحة ما يدعيه من ذلك فلا يقبل منه أن يطعن بذلك أمام محكمة النقض فان القول بهذا البطلان يستوجب تحقيقاً موضوعياً وذلك مما لا شأن لمحكمة النقض به [1] .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن أن الطاعن تقدم بشكوى كتابية إلى وكيل النيابة قال فيها إن اذن النيابة بالتفتيش لم يصدر إلا الساعة السابعة مساء بينما حصل التفتيش قبل ذلك فى الساعة السادسة ومع أن هذه الشكوى كانت مرفقة بملف القضية فان المحكمة لم تحقق ما جاء بها ولم ترد عليها وفضلا عن ذلك فان الحكم المطعون فيه قال بان التفتيش وقع صحيحا لأن الطاعن رضى به وهذا خطأ لأنه قال فى الشكوى المذكورة ان الرضاء المنسوب إليه لم يكن إلا نتيجة تهديد وقع عليه .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن فى طعنه فانه — كما هو مستفاد من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة — لم يتمسك بشىء منه أمام محكمة الموضوع فليس له أن يثيره لأول مرة أمام محكمة النقض ما دام الحكم المطعون فيه ليس فيه ما يفيد صحة مدعاه وما دام القول بالبطلان الذى يدعيه يستوجب تحقيقا موضوعيا مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن خليل خليل أحمد ضد النيابة رقم ١٣٦٤ سنة ١٣ ق )

## ٣٢

### ٣١ مايو سنة ١٩٤٣

مواد مخدرة . ضبط مادة مخدرة فى غير منزل المتهم . عقابه على الإحراز . جوازه .

المبدأ القانونى

متى استخلص الحكم فى منطق سليم من الأدلة التى أوردها أن المتهم ضالع بنفسه فى

---

(١) قررت المحكمة هذه القاعدة فى حكمها الصادر بجلسة ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ فى القضية رقم ١٣٧٢ سنة ١٣ ق أيضاً وكذلك فى الحكم الصادر بهذه الجلسة فى القضية رقم ١٣٧٩ سنة ١٣ ق

واقعة إحراز المخدر الذى لم يضبط عنده بنقله المخدر و إخفائه فى المنزل الذى ضبط فيــه فان عقابه على أنه محرز لا مخالفة فيه للقانون .

**المحكمة**

« حيث ان محصل أوجه الطعن أولا ـ أن الواقعة كما جاءت بالحكم لا تتفق مع وصف التهمة المرفوعة به الدعوى فقد رفعت الدعوى على أساس أن الطاعن فى يوم ٢٨ يونيو سنة ١٩٤٢ أحرز جواهر مخدرة بغير ترخيص . والواقعة التى دانه الحكم من أجلها هى أن ضابطاً بقلم المباحث الخاص بالبوليس البريطانى لمنطقة الاسكندرية فتش فى يوم ٢٧ يونيو سنة ١٩٤٢ المنزل الذى يسكنه الجنديان البريطانيان فوجد فى احدى غرفه أربع عشرة صفيحة مملوءة حشيشاً كما وجد بالخزانة عدة مستندات تحمل اسم مصطفى عثمان وهــذا صريح فى نفى التهمة عن الطاعن لأن واقعته حصلت فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٤٢ لا فى ٢٨ من هــذا الشهر كما جاء فى وصف التهمة . ولأن الاحراز قائم فى حق الجنديين الانجليزيين فقط باعتبارهمــا صاحبى المنزل ـ وثانياً ـ أن التفتيش وقع باطلا لأنه حصل بمعرفة ضابط مباحث انجليزى لا مصرى فلا اعتبار لأى دليل يستمد منه ـ وثالثاً ـ أن المحكمة استندت فى قضائها بإدانة الطاعن الى أقوال الجندى سميث التى عدل عنها بالجلسة وقد جاء فيها أن الطاعن ساهم فى نقل خمسين صفيحة من صفائح البنزين تحوى حشيشاً بوضعها خلف مقعد سيارة صغيرة من سيارات الجيش وهــذا غير معقول كما أن المحكمة فسرت ورقة الشركة المشار إليهــا فى الحكم تفسيراً لا تحتمله .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دان الطاعن فى جريمة إحراز المخدر وقال : «ان التهمة ثابتة ضد المتهم (الطاعن) من التحقيقات وأقوال الشهود بهــا و بالجلسة والتى ثبت منها أنه بينما كان الجنــدى البريطانى صمويل سميث الهــارب من الجيش يسير فى الطريق بمدينة الاسكندرية تقابل مع جندى بريطانى آخر ظهر فيما بعد أنه ف . ب و بستر وأفهمه أنه ضابط بالجيش البريطانى برتبــة يوزباشى وانتحل لنفسه اسم الـكابتن سكوت وأركبه معه فى سيارته الخصوصية الى الفيلا التى يسكنها بطريق فاروق الأول بسيدى بشر حيث قدم له شرابا وأسكنه معه ووعده بالكثير من المال إذا قام بعمل ما يأمره به على شرط ألا يبوح بشىء فقبل ذلك لأنه فضلا عن أنه هارب من الجندية وفى حاجة إلى مأوى يختفى فيه والى مال يعيش به فقد وعده و بستر هذا بأنه سوف يجزل له العطاء وأنه سوف يجنى من عمله الربح الوفير وفى اليوم التالى جاءه بملابس ملــكية وقضى معه بمسكنه السالف الذكر بضعة أيام ثم سافر معــه على سيارة من سيارات الجيش البريطانى الى حيفا وهناك تركه بمنزل فى حيفا وصحب شخصين آخرين الى جهة لا يعلمها وعادوا جميعا فى اليوم التالى ثم عاد مع زميله و بستر بالسيارة من حيفا قاصدين الاسكندرية وتركا الشخصين الآخرين بحيفا . وكان بداخل السيارة نحو خمسين صفيحة مملوءة بالحشيش وكان و بستر يرتدى حلة رسمية لضابط بريطانى برتبة يوزباشى ويحمــل جوازا رسميا عليــه صورته الشمسية باسم الـكابتن سكوت وعند اقترابهما من ضاحية سيدى بشر وعلى مسافة ثلاثة أميال من الفيــلا التى كانا يسكنان بها بطريق فاروق الأول وجدا المتهم مصطفى فى انتظارهمــا عنــد المنحنى المجاور لقصر المنتزه فى مكان تكتنفه الأشجار حيث كان على

موعد سابق مع و بستر ولما التقيا به انفرد به و بستر الذى أمر سميث بالانصراف وقد صدع هذا الأخير للأمر وتوجه سيرا على الأقدام زهاء ثلاثة أميال حتى وصل إلى الفيلا التى يسكنها مع و بستر و بعد مضى ساعة من وصوله للمنزل جاء المتهم مصطفى بسيارة و بستر الذى تخلف عن الحضور وطرق ففتح له سميث وطلب منه المتهم أن يساعده على نقل الصفائح التى كانت فى مؤخرة السيارة وعددها نحو الخمسين صفيحة إلى داخل المنزل ففعل ونقلاها إلى حجرة بسطح المنزل وأغلق المتهم مصطفى باب الحجرة وأبقى مفتاحها معه. و بعد نصف ساعة حضر و بستر وتقابل مع مصطفى حيث تركهما سميث وانصرف إلى فراشه وصار المتهم مصطفى يتردد على المنزل كل أربعة أيام و يحمل بسيارته ثلاثة أو أربعة صفائح - وقد ثبتت هذه الوقائع من التقرير الذى حرره الجندى سميث أمام الكابتن كروكر من ضباط الجيش البريطانى بقلم المباحث الخاص ومن أقواله فى محضر تحقيق النيابة الأهلية والنيابة المختلطة ولا تعول المحكمة على ما ذكره بالجلسة بأنه لا يتذكر شيئا عن الحادث لأنه ثبت من التحقيق أنه وقع بعد ذلك تحت تأثير زميليه وهما الجندى البريطانى و بستر وشخص آخر يدعى سيرو انزولا توس يونانى التبيعة يحاكم عن نفس التهمة أمام المحكمة المختلطة لاختصاصها وظهر ذلك جليا فى أثناء تحقيق النيابة عند مواجهته بالجندى و بستر فقد أنكر كل ما أثبته بتقريره على يد الكابتن كروكر وما أدلى به أمام النيابة ولما أخرج و بستر من غرفة التحقيق قال انه إنما عدل عن أقواله خوفا من زميله و بستر وأن جميع ما ذكر فى التقرير وما قرره فى التحقيق صحيح وقد تسمى و بستر هذا فى محضر تحقيق النيابة باسم چان برجن سكوت مع أن شخصيته كانت قد عرفت كما ثبت أيضا أن سميث لا يزال مع و بستر فى سجن واحد وأن هذا الأخير هو الذى يقدم له الطعام داخل السجن أى أنه ظل تحت تأثيره إلى آخر وقت أى عند سؤاله بالجلسة كما ظهر من تحقيق النيابة المختلطة أن اسبيرو انزولاتس اليونانى التبيعة والمتهم فى هذه القضية والذى يحاكم أمام المحكمة المختلطة أثناء وجوده بسجن كوم الدكة العسكرى أى العسكرى سميث ونادى عليه وسأله عما إذا كان قد قبض على مصطفى مما يدل على اهتمام الشركاء بعضهم ببعض ولهفة بعضهم على تتبع ما يحدث للشركاء الآخرين وماجريات التحقيق بالنسبة له وقد تأيدت أقوال العسكرى سميث بما أثبته الكابتن - ١٠ - كروكر الضابط بقلم المباحث الخاص بالبوليس الحربى البريطانى لمنطقة الأسكندرية وهى أنه فى يوم ٢٧ يونيو سنة ١٩٤٢ فتش الفيلا التى كان يسكنها الجنديان البريطانيان وبستر وسميث وكان الأول منهما يتسمى باسم الكابتن سكوت فوجد باحدى الغرف أربع عشرة صفيحة من الصفائح التى تستعمل عادة لحفظ البترول مملوءة بالحشيش كما أنه وجد بالخزينة عدة مستندات تحمل اسم مصطفى وأحد هذه المستندات عقد بين المدعو ج . ب سكوت أى ث . ج و بستر والمدعو مصطفى عثمان على يبين الشركة ابتداء من ٣١ مايو سنة ١٩٤٢ كما وجد مبلغ كبير من المال ووزن الحشيش فبلغ وزنه ٢٠٧ كيلو جراما بما فى ذلك وزن الصفيح الذى حوى الحشيش وقدره ١١½ كيلو جراما وقد ظهر أن الشخص الذى ينتحل لنفسه اسم كابتن سكوت هو الجندى ف. ج و بستر وقد ورد بالعقد أنه عقد شركة تحرر فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٢ بين ج. ب سكوت (أى ف. ج . و بستر) ومصطفى عثمان على وكلاهما من الاسكندرية ذكر به العبارة الآتية : « حيث اتفقنا اليوم ٣١ مايو سنة ١٩٤٢ على أن نشترك

معا لهذا أوقع بامضائى لتسلم المبالغ الآتيــة من شريكى المستر ف.ج و بستر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٢ المبلغ المتسلم ١٠ جنيهات .فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٢ المبلغ المتسلم ٧٠٠ جنيه . وأمام المبلغــين توقيع مصطفى ولم ينص فى العقد على موضوع الشركة كما وقع سميث على العقد كشاهد ووقع عليــه ف.ج و بستر ولم ينكر المتهم توقيعه على العقد وقال انه اشترى من و بستر سـيارة بمبلغ ٣٦٠ جنيها بمقتضى عقد آخر ودفع الثمن وأن و بستر طلب منه أن يوقع بعد ذلك على عقد الشركة هذا دون أن يعرف أنه عقد شركة لجهله باللغة الانجليزية بعد أن أفهمه أنها ورقة ضمانة للمخالفات التى تحدث من السيارة المباعة إليه إلى حين نقل الرخصــة باسمه ولما سئل و بستر عن موضوع عقد الشركة اعترف بتحريره و بصحة توقيعه وقال انه كان قد اعتزم أن يستأجر سـيارات فى المستقبل من مصطفى فحرر هذا العقد بينهما وأنه دفع إلى مصطفى المبلغين الموقع بتسلمهما وحيث ان العقل يحتم ذكر موضوع الشركة بالعقــد و إلا كان التعاقد عبثا ولا فائدة من تحرير عقد شركة بين شخصين لم يذكر فيه نوع الشركة ولا موضوعها فلا يمكن لأحد المتعاقدين أن يتمسك به ضد شريكه فيتضح من اغفال ذكر ذلك فى العقــد ومن اختلاف المتعاقدين فى توضيح موضوع العقد ما يدل على أن عقد الشركة حرر لسبب غير مشروع وقد دلت عليه ظروف الحادثة من ضبط كميات كبيرة من الحشيش فى الغرفة التى بسطح المنزل والتى سبق الإشارة إليها فى أقوال العسكرى سميث بأن المتهم هو الذى نقل إليها صفائح الحشيش بمساعدته وأغلقها وأبقى مفتاحها معه وأنه كان يتردد بعد ذلك عليها و يأخذ منها فى كل مرة ثلاث أو أربع صفائح كما ثبت أيضا أن العلاقة بين و بستر هذا والمتهم مصطفى بدأت قبل اخضار رسالة الحشيش الأخيرة وأنه

كان وو بستر صـديقين حميمين وأنه كان يتردد عليه بالفيلا سكنه و يقدم له الشاى وكان يبيت فى الفيلا بعض الأحيان وله غرفة خاصة به كما أن و بستر رغم انكار التهمة فى تحقيق النيابة ومحاولته نفى كل ما يحتمل أن ينتج منه أذى للمتهم أكد أنه صديقــه الحميم وأنه هو الذى عرفه بالمدعو اسبيرو ازولاتوس وقد دلت تحريات وشهادة المستر و يتفيلد مفتش قلم المخدرات بالمحافظة أن اسبيرو هذا من كبار تجار المخدرات وأنه سبق أن اتهم فى قضية مخدرات أخرى سابقة وتبرأ منها استئنافيا وهو الذى جاء ذكره بأقوال العسكرى سميث على أنه هو الذى كان يرافق و بستر فى رحلاته السابقة إلى فلسطين لاحضار المواد المخدرة منها مما يدل على أن المتهم مصطفى عثمان على لم يكن بالنسبة للجندى و بستر سائق سيارة أو صاحب جراج يستخدمه فى اصلاح ما فسد من سياراته بل كان صديقــه الحميم وشريكه فى تجارة الحشيش وأنه هو الذى قدم إليه تاجر المخــدرات اسبيرو انزولاتوس الذى كان يرافقــه فى السفر إلى فلسطين لجلب الحشيش منها كما أن الجنـدى و بستر وهو الهــارب من الجنـدية وغريب عن هــذه البلاد قد استعان بالمتهم فى كل ما يحتاج إليه فقد الحق بخدمتــه خادمين نوبيين الأول منهــما يدعى محمود احمــد محمود وهو طاه والثانى يدعى عبد الرحمن السيــد ناصر وهو سفرجى وقـد قررا أن المتهم مصطفى هو الذى الحقهما بخدمة الجنديين البريطانيين فى الفيلا التى كانا يسكنانها وكان المتهم يتردد عليهما فيها وأن الغرفة التى وجد بها الحشيش كانت دائمــا مغلقة وكان مفتاحها مع و بستر وقد قرر محمود احمــد بأن المتهم مصطفى نبــه عليهما بأن لا يقربا هذه الغرفة بناء على أمر سيدها ولم يكذبه المتهم فى ذلك وقال انه حقيقــة نبه بذلك بناء على أمر و بستر

الذى كان ينتحل لنفسه فى ذلك الوقت شخصية الكابتن سكوت وقد ثبت من تقرير معامل الطب الشرعى أن ما أرسل من الحشيش المضبوط كعينة للتحليل وجد عبارة عن قطعتين من مادة سمراء كل منهما داخل كيس من القماش على شكل طربة وجدت عبارة عن حشيش وتزن القطعتان بالقماش نحو ٦٢٥ جراما كما أن المتهم لم ينكر علاقته بالجنديين البريطانيين سميث وو بستر وأنه يعرف الأخير منهما وأنه كان يتردد عليه فى الفيلا سكنه بطريق فاروق الأول بسيدى بشر حيث كان يقدم له الشاى وأنه هو الذى الحق بخدمته الخادمين النوبيين السالفى الذكر وأنه هو الذى أمرهما بعدم الاقتراب من الغرفة التى ضبط فيها الحشيش وذلك بناء على أمر سيدهما له فكل هذه الأدلة مجتمعة ويكمل بعضها بعضا تدل دلالة كافية على ثبوت التهمة ضد المتهم وعقابه ينطبق على المواد المطلوبة » .

« وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعن فى طعنه فالحكم أولا — قد استخلص فى منطق سليم من الأدلة التى أوردها أن الطاعن ضالع بنفسه فى واقعة احراز المخدر الذى ضبط بمنزل الجنديين البريطانيين فى يوم ٢٧ يونيو سنة ١٩٤٢ بنقله الحشيش واخفائه فى هذا المنزل . أما عن تاريخ الجريمة فان الحكم قد أخطأ إذ قال ان الطاعن قارفها فى يوم ٢٨ يونيو سنة ١٩٤٢ ولكن هذا الخطأ ليس من شأنه أن يؤثر فى سلامة الحكم ما دامت الواقعة كما أثبتها الحكم الابتدائى قد تضمنت أن فعل الأحراز وقع فى يوم ٢٧ يونيوسنة ١٩٤٢ وفى الأيام السابقة لهذا اليوم وذلك يعتبر تصحيحا لتاريخ الحادثة كان الطاعن على علم به أثناء المحاكمة الاستئنافية وثانيا — اعتمدت على ضبط المخدر بمنزل الجنديين البريطانيين بمعرفة أحد رجال الجيش البريطانى وليس للطاعن أن ينعى عليها بعد أن صدقت رجل الجيش البريطانى فى واقعة ضبط المخدر أنها أقامت قضاءها على ما تحصل عن تفتيش باطل لأن بطلان تفتيش المنزل انما شرع لمصلحة صاحب المنزل فهو وحده الذى له أن يتمسك بالبطلان وما دام الطاعن لا شأن له بالمنزل الذى حصل تفتيشه فلا يقبل منه قوله ببطلان التفتيش وثالثا — أقامت قضاءها على الأدلة التى أوردتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها ثم انها فسرت ورقة الشركة تفسيرا سائغا لا يتعارض مع ألفاظها ولا مع الوقائع الثابتة فى الدعوى فمجادلتها فى ذلك على الصورة الواردة بالطعن لا يكون لها من معنى سوى محاولة فتح باب المناقشة فى وقائع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن مصطفى عثمان على ضد النيابة رقم ١٣٧٤ سنة ١٣ ق )

## ٣٣

### ٣١ مايو سنة ١٩٤٣

حكم . تسبيبه . تقرير طبيب متضمن أن المجنى عليه أصيب يوم الحادثة بضرب نشأت عنه عاهة . تضمنه أيضاً أن ما ورد به من ذلك هو على الترجيح . أخذ المحكمة فى حكمها بما رجحه الأطباء باعتباره هو المتفق مع وقائع الدعوى . لا تثريب عليها فى ذلك . عدم استدعائها الطبيب فى الجلسة لعدم طلب ذلك من المتهم ولما رأته من أنه لا حاجة بها إليه . لا تثريب عليها فيه .

المبدأ القانونى

اذا كانت تقارير الأطباء عن العاهة المتخلفة بالمجنى عليه قد تضمنت أنه أصيب يوم الحادث بالضرب الذى نشأت عنه العاهة ومع هذا ورد بها أن ذلك هو على سبيل الترجيح لا على سبيل الجزم

فلا تثريب على المحكمة إذا هى جزمت بصحة ما رجحه الأطباء على اعتبار أنه هو الذى يتفق مع وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة عليها ولا يصح أن ينعى عليها أنها أقامت قضاءها على الاحتمال والظن لا على اليقين والجزم . وكذلك لا تثريب عليها إذا هى لم تستدع الأطباء ما دام المتهم لم يطلب ذلك إليها وما دامت هى قد رأت بعد ما استبانته من تقاريرهم أنه ليس هناك من فائدة لسماعهم بالجلسة .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتلخص فى ان الواقعة كما هى ثابتة بالحكم لا تكون إلا جنحة الضرب العاقب عليها بالمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات ذلك لأن التقارير الطبية قالت باحتمال نشوء العاهة عن إصابة سابقة أو لاحقة لما وقع من الطاعن وبأنه وان كان يغلب انها من ضرب إلا أنه لا يمكن الجزم بذلك وبأن قوة ابصار العين المصابة قبل الإصابة غير معروفة مما لا يمكن معه القطع بتخلف عاهة عن فعل الضرب الواقع من الطاعن وقد كان متعينا على المحكمة إزاء الاحتمالات المختلفة المذكورة فى تلك التقارير أن تستدعى الأطباء الذين قدموها وتناقشهم استجلاء للحقيقة .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن فى طعنه فالحكم أثبت أن بالمجنى عليه عاهة مستديمة تسببت عن الضرب الذى أحدثه به الطاعن . ولما كانت المحكمة قد حصلت ذلك من الأدلة الواردة بالحكم والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها فان مناقشة الطاعن لا يكون لها من معنى سوى محاولة فتح باب المناقشة فى وقائع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيهما لا شأن لمحكمة النقض به . أما عن الاحتمالات التى يشير إليها الطاعن فان التقارير الطبية قد تضمنت أن المجنى عليه أصيب يوم الحادث بضرب نشأت عنه العاهة . ولما كان الأطباء قالوا فى تقاريرهم أنهم يقررون ذلك على سبيل الترجيح لا على سبيل الجزم فلا تثريب على المحكمة إذا هى عدت ما يرجحه الأطباء أنه هو الذى يتفق مع وقائع الدعوى وأدلتها الأخرى المطروحة عليها فجزمت هذه بصحته . وهى حين تفعل ذلك لا يصح أن ينعى عليها انها اقامت قضاءها على الاحتمال والظن لا على اليقين والجزم . كما لا تثريب عليها إذ لم تستدع الأطباء لأن الطاعن لم يطلب ذلك إليها ولانها هى رأت أن حقيقة الدعوى قد ظهرت لها من التقارير المقدمة من الأطباء وأنه ليس هناك من فائدة من سماع الأطباء بالجلسة .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن كامل أبو العلا ضد النيابة و . . . مدع بحق مدنى رقم ١٢٧٦ سنة ١٣ ق ) .

## ٣٤

### ٣١ مايو سنة ١٩٤٣

هتك عرض . صبية لم تبلغ ثمانى عشرة سنة . احتجاج المتهم بجهله حقيقة سنها . لا يجديه ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن فى مقدوره بأية حال أن يقف على الحقيقة ( المادة ٢٣٢ ع = ٢٦٩ )

المبدأ القانونى

ما دامت المحكمة قد اقتنعت من الدليل الفنى أن سن المجنى عليها كانت وقت وقوع الجريمة عليها أقل من ثمانى عشرة سنة كاملة فلا يجدى المتهم قوله بجهله هذه السن الحقيقية لما كانت فيه من ظروف تدل على أنها تجاوزت السن المقررة بالقانون للجريمة . ذلك بأن كل

من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال الشائنة فى ذاتها أو التى تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته فإذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب عن الجريمة التى تتكون منها ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن فى مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة .

## المحكمة

« حيث ان هـذا الطاعن يقول فى طعنه ان سن المجنى عليها محل شك إذ بينما هى تقدرها بعشرين سنة إذ بالطبيب يقدرها بـ ١٥ — ١٦ سنة فكان من الواجب أن يؤول ذلك لمصلحته كما أن معاقبته مع جهله حقيقة السن لا يتفق والقانون .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعنين بأنهما : «الأول تعرض لإفساد الأخلاق بتحريضه عادة فاطمة مرسى حافظ التى لم تبلغ سن الحادية والعشرين سنة كاملة على الفجور والفسق بمساعدتها على ذلك وتسهيل ذلك لها حالة كونه ممن لهم سلطة عليها وذلك بأن أبقاها فى محله المعد للتخديم لعرضها على من يرغبون فى الفسق بها وكان يقدمها لهم بعد اتفاقه معهم على ما تأخذه من أجر فى مقابل ذلك بعد تحصيله ذلك الأجر منهم وذلك حالة كونه يؤويها فى منزله ويتولى رعاية أمرها. والثانى ـ هتك عرض فاطمة مرسى حافظ المذكورة التى لم تبلغ سنها ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة ولا تهديد بأن فسق بها برضائها » . والحكم المطعون فيه أدانهما وقال فى ذلك : ان المتهم الأول محمد عبد المؤمن يدير مكتب تخديم بدائرة قسم الوايلى وقد لجأت المجنى عليها فاطمة مرسى حافظ الى هـذا المكتب ابتغاء تخديمها فآواها فى منزله الذى كان يؤوى به غيرها وحسن لها بعد ذلك طريق الغواية وأخذ يقدمها لرواد مكتبه من عملائه أو يبعث بها الى منازل بعض هؤلاء العملاء أو يطلقها فى الطريق لاستهواء المارة والاتصال بمن يقع فى حبائلها منهم وكان المتهم الأول فى كل هذه الأحوال يقاسمها ما يصل الى يديها من أجر وقد كان المتهم الثانى أحمد احمد العربى ( الطاعن الثانى ) ممن اتصلوا بها اتصالا جنسيا فى خلال هـذه الفترة تراءى للمجنى عليها بعد بضعة أشهر أن تقطع ما بينها و بين المتهم الأول ففعلت ولكن حدث بعد هذا أن مرت بمكتبه فى يوم ٢٥ يوليه سنة ١٩٤٠ فاعتدى عليها هو و إحدى الفتيات اللاتى يأوين الى مكتبه ولكن الصدفة قد ساقت فى ذلك الوقت البوليس الملكى عبد الجليل أيوب فأخبرته المجنى عليها بقضيتها فاقتاد المتشاجرين الى القسم حيث بوشر التحقيق الذى تولته النيابة فيما بعد . وقد عرضت المجنى عليها على الطبيب الشرعى فقرر أن سنها بين ١٥ — ١٦ سنة وانها مفتضة البكارة من وقت قد يتفق والتاريخ الذى عينته لذلك .

« وحيث ان المجنى عليها فاطمة مرسى حافظ ذكرت فى التحقيق وفى الجلسة ما يؤخذ منه أنها لجأت إلى مكتب المتهم الأول وطلبت إليه تخديمها فآواها فى منزله وكان يؤوى فيه غيرها من أمثالها وزين لها طريق الرذيلة بما تغنمه من هذا الطريق من ملبس أنيق وأخذ بعد ثلاثة أيام يقدمها لمن يعبثون بها من الرجال ومن بينهم المتهم الثانى احمد احمد العربى وكان المتهم الأول عدا ذلك يطلقها فى الطرقات تستهوى من تشاء وهو فى كل هذه الأحوال يقاسمها أجرها وأضافت المجنى عليها إلى ذلك أنها أحست فى خلال مدة بقائها

لدى المتهم الأول أن بكارتها قد افتضت وأنها قطعت ما بينه و بينها من صلة إلا أنها مرت بعد هذا فى يوم ٢٥ يوليه سنة ١٩٤٥ بمكتبه فاعتدى عليها هو و إحدى الفتيات اللاتى يغشين مكتبه وقد تصادف أن مر آنئذ البوليس الملكى عبد الجليل أيوب فاقتاد الجميع إلى القسم . وذكر عبد الجليل أيوب البوليس الملكى فى التحقيق و بالجلسة ما مفاده أنه رأى المتهم الأول وأخرى تدعى عطيات محمد أبى الخير يعتديان على المجنى عليها فلما تدخل بينهم علم من المجنى عليها أن المتهم الأول يحرضها على الفسق فاقتاد الجميع للقسم . وأدلى يوسف حنا الله فى التحقيق وأمام المحكمة بما محصله أنه طلب إلى المتهم الأول خادمة فأرسل إليه المجنى عليها فألفاها صغيرة السن وأنس منها أنها لعوب فردها وزاد على ذلك أنه أعزب وأن المتهم الأول يعلم ذلك وقد جاء فى أقوال هذا الشاهد فى محضر تحقيق النيابة ما يأتى : الشهر الماضى كنت فايت ناحية محمد عبد المؤمن فشفتها ( يقصد المجنى عليها ) قاعدة هناك وقالت لى انت مش ناوى تاخدنى تشغلنى عندك فقلت لها الا انت لسه بنت وماتنفعيش » والمتهم الأول وان انكر التهمة إلا أنه يسلم فى محضر تحقيق النيابة بأن المجنى عليها آوت لمنزله لمدة أسبوع أو شهر ولما سئل عما إذا كان غيرها يبيت عنده قال . كل الخدامين الأعزاب اللى خاليين شغل يباتوا عندى لغاية ما يلاقوا شغل وأنا بأ كلهم لغاية ما يلاقوا شغل ، . وأما المتهم الثانى أحمد احمد العربى فانه وان حاول أن يظهر بأنه لا يد له فى استحضار المجنى عليها إلا أن عبارته فى محضر تحقيق النيابة جاءت فى مجموعها مؤيدة لما ذكرته المجنى عليها إذ قال أعرفها من نحو شهرين ونصف أو شهرين كانت جاءت عندى فى البيت وجابها واحد اسمه أحمد افندى كنت أعرفه معرفة سطحية ولا اعرف لقبه ولا عنوانه ولا صناعته وفسقنا بها أنا واحمد افندى ونزلت راحت لحالها واحمد افندى كان أعطى الأجرة بتاعتها بره ماعرفش لمين وهى قالت انها جايه من عند الخدم ولكن ماعرفوش وفيما عدا ما تقدم فان المجنى عليها عرضت على الطبيب الشرعى لتقدير سنها وابداء رأيه فى بكارتها فكشف عليها وقدم تقريرا اختتمه بما يأتى : انه يؤخذ من درجة نمو المذكورة ومن فحص صورة الأشعة أنها تبلغ من العمر حوالى ١٥ — ١٦ سنة وقد أورى الفحص الموضعى وجود تمزقين قديمين كاملين ملتئمى الحروف بغشاء البكارة مما يشير إلى حصول فسق بايلاج من مدة لا يمكن تقديرها بالضبط وعلى كل حال فهى أكثر من أسبوع ومن الممكن أن ترجع إلى المدة التى قررتها المجنى عليها .

« وحيث ان فيما قرره الطبيب الشرعى من أن سن المجنى عليها من ١٥ — ١٦ سنة وفيما شهدت به هى من أن المتهم الأول آواها فى منزله وزين لها طريق الرذيلة وأخذ يقدمها لكل طالب وأن من بين من قدمها إليهم المتهم الثانى أحمد احمد العربى و يوسف حنا الله الذى ردها ان فى هذا كله ما يقطع فى أن المتهم الأول تعرض لإفساد الأخلاق بتحريضه المجنى عليها المذكورة التى لم تبلغ سن الحادية والعشرين سنة كاملة على الفجور وقد ساعدها على ذلك وسهله لها ...

وحيث انه بالنسبة للمتهم الثانى فان التهمة ثابتة عليه من اعترافه ومما ثبت من التقرير الطبى الشرعى من أن سن المجنى عليها لم تبلغ ثمانى عشرة سنة كاملة » .

« وحيث انه لا وجه لما يثيره الطاعن فى طعنه فالمحكمة قد اقتنعت من الدليل الفنى أن سن المجنى عليها كانت وقت وقوع الجريمة عليها أقل من ثمانى عشرة سنة كاملة و إذن فلا أصل لما يقول به المتهم من وجود شك فى هذه السن وأن هذا

الشك كان يجب أن يؤول لمصلحته بوصف كونه متهما . أما قوله بجهل السن الحقيقية للمجنى عليها التى كانت فى ظروف تدل على أنها تجاوزت السن المقرر بالقانون للجريمة فمردود بأن كل من يقدم على مقارفة فعل من الأفعال التى تكون شائنة فى ذاتها أو التى تؤثمها قواعد الآداب وحسن الأخلاق كما هى الحال فى الدعوى يجب عليه أن يتحرى حقيقة جميع الظروف المحيطة بها بكل الوسائل الممكنة قبل أن يقدم عليها فاذا أخطأ التقدير حق عليه العقاب عن الجريمة التى تتكون من فعلته ما لم يقم هو الدليل على أنه لم يكن بحال فى مقدوره أن يقف على الحقيقة .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا » .

( طعن محمد عبد المؤمن عبد الحميد وآخر ضد النيابة رقم ١٣٧٨ سنة ١٣ ق )

## ٣٥

### ٣١ مايو سنة ١٩٤٣

أشـياء ضائعة . حبس الشىء الضائع بنية تملكه . تطبيق أحكام السرقة عليه . مخفى هـذا الشىء . عقابه على أنه أخفى شيئاً مسروقاً . صحيح .

المبدأ القانونى

ان ما يجرى عليه القضاء من اعتبار حبس الشىء الضائع بنية تملكه عند العثور عليه فى حكم السرقة يقتضى تطبيق جميع أحكام السرقة عليه وهذا يلزم عنه أن يعد من يخفى الشىء بعد العثور عليه وهو عالم بحقيقة الأمر فيه مرتكباً لجريمة إخفاء أشياء مسروقة . وإذ كان هـذا هو حكم القانون فانه إذا ادعى المتهم أنه كان يعتقد أن الشىء هو من الأشياء الضائعة وأنه أخذه ممن عثر عليه ليحفظه على ذمة صاحبه وأثبتت المحكمة عليه أنه غير صادق فيما ادعاه من ذلك وأنه كان على علم بأن هذا الشىء مسروق ثم أوقعت عليه عقوبة المخفى فانها لا تكون ملزمة بأن تذكر فى حكمها من البيان أكثر من ذلك .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأمرين : الأول — أنه لم يكن يعلم أن يد البنت التى كانت متهمة بالسرقة على ما كان معها يد سارق والمشرع إذ نص على جريمة إخفاء الأشياء المسروقة قد أوردها بعد أن عين السرقات وأنواعها . أما ما اعتبره المشرع فى حكم السرقة ولم يكن فى حقيقته سرقة كالاستيلاء على الأشياء الضائعة فلا يتصور فيه جريمة الإخفاء لأن اعتباره سرقة جاء على غير الأصل فلا يجوز التوسع فيه و إذن فلم يكن هنـاك محل لتوقيع عقوبة الإخفاء على الطاعن . والثانى — أنه بوصف كونه شيخ بلد أخذ النظارة من البنت ليحفظها على ذمة صاحبها فحيازته لها لم تكن حيازة المخفى . تمسك الطاعن بذلك ولكن المحكمة أدانته دون أن ترد عليه ودون أن تذكر الدليل على علم الطاعن بالسرقة . ولذلك يكون حكمها معيبا لقصوره فى بيان الأسباب التى اعتمدت عليها و يجب نقضه .

« وحيث ان الدعوى العمومية اقيمت على خيرية يوسف السيد التى تبلغ من العمر ١١ سنة ووالديها صديقه على محمد البحيرى و يوسف السيد صالح والطاعن بأنهم فى خلال أسبوعين سابقين على ٢٥ ديسمبر ١٩٤٢ بدائرة مركز السنبلاوين : الأولى سرقت نظارة ذهبية وقماشا وأشياء أخرى .

مملوكة لأحمد حسن من منزله حالة كونهـا خادمة عنده بالأجرة والثانية والثالث أخفيا الأقمشة والأشياء الأخرى المسروقة مع علمهما بسرقتها والرابع وهو الطاعن أخفى النظارة المسروقة مع علمه بسرقتها».

وقد قضت محكمة أول درجـة بادانة المتهمين فى جريمتى السرقة والاخفاء المرفوعة بهما الدعوى عليهم . وقضت محكمة ثانى درجة بتأييد الحكم الابتدائى أخذا بأسبابه وقد بين هذا الحكم واقعة الدعوى فى قوله : « ان أحمد محمد حسن افندى المجنى عليه قرر أن المتهمة الأولى دخلت منزله منذ نحو أسبوعين بدون علمه وسرقت سلكا ونظاره من الذهب ومشطا وثلاثة أمتـار من القماش فذهب لمنزل والدها المتهم الثالث وسأله عن المسروقات فأنكر علمه بشىء عنها وجد هو فى البحث حتى وجد أن المتهم الرابع شيخ البلد قد اشترى النظارة المسروقة منها بنصف قرش فعاد هو للمتهمة الأولى وواجهها بذلك فأنكرت بادىء الأمر ثم اعترفت وأحضرت له المشط وكان مخبأ فى الأرض وأخبرته أنها أعطت السلك الذهب والقماش لوالدهـا ثم أرشدته إلى القش الذى امام منزل والدتها المتهمة الثانية فوجد به القماش مفصلا قميصا ومعه مقص وقد أنكر والدها المتهم الثالث أنه أخذ منها السلك الذهب » . ثم أورد الأدلة التى اعتمد عليهـا فى ثبوت هذه الواقعة فقال: « ان الخفير عطيه حسن البدوى قرر ما يؤيد هذه الرواية. وأنه وان أنكر المتهمون ما نسب إليهم إلا أنه تبين من الاطلاع على الأوراق أن المتهمة الأولى اعترفت عنـد استجوابها بمحضر البوليس بأنهـا دخلت منزل المجنى عليه فى غيبته فوجدت القماش على السرير ووجدت المشط والنظارة على المنضدة فأخذتهـا وأوصلتها لمنزل والديها المتهمين الثانية والثالث وأحاطت والدتها علما باحضارها ثم خرجت بالنظارة فقابلها شيخ البلد المتهم الرابع فأخذها منها وأعطاها نصف قرش وذكرت أنه لما حضر لها المجنى عليه والخفير عطيه حسين البدوى بعد ذلك وجـدت القماش وقد خيط قميصا (لوالدها) ففكت الخياطة وقدمته لهما » . وخلص من ذلك إلى القول : « بأن المحكمة ترى لذلك أن ما حدث هو أن المتهمة الأولى سرقت المسروقات وأن والدتها المتهمة الثانية أخفتها وخاطت القماش فعلا قميصا لزوجها المتهم الثالث وأن المتهم الثالث أخذ سلك الذهب المسروق من المتهمة الأولى وأخفاه وأن المتهم الرابع أخفى النظارة المسروقة وهو يعلم بسرقتها إذ أنه بديهى – ولا شك أن مثل المتهمة الأولى لا يمكن أن تملك نظارة ذهبية مثل التى أخذها منها » .

وواضح من هذا أن الحكم قد تضمن الرد على ما قاله الطاعن من أنه أخذ النظارة ليحفظها على ذمة صاحبها بأن المحكمة لم تصدقه فى زعمه كما تضمن بيان علمه بالسرقة والأدلة التى استخلصت منها المحكمة هذه الحقيقة القانونية . أما قوله بأنه كان يعتقد أن النظارة ضائعة وأن المتهمة بالسرقة عثرت عليها وأن العثور على الشىء الضائع وحبسه بنية امتلاكه وان كان يعتبر قانونا فى حكم السرقة إلا أنه ليس بسرقة حتى كان يصح تصور جريمة إخفاء فيه فان هذه الجريمة لا تكون إلا إذا كانت الأشـياء التى أخفيت مسروقة حقيقة لا حكما – قوله هذا مردود بأن ما جرى عليه القضاء من اعتبار حبس الشىء الضائع بنية تملكه عند العثور عليه فى حكم السرقة يقتضى تطبيق جميع أحكام السرقة عليه مما يلزم عنه عـد من يخفى الشىء بعد العثور عليه وهو عالم بحقيقة الأمر فيه مرتكبا لجريمة إخفاء الأشياء المسروقة . ومتى كان هذا هو حكم القانون فان عدم تعرض المحكمة للتحدث عنه لا يعيب حكمها .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن أحمد حسن عبد الله ضد النيابة رقم ١٣٨٣ سنة ١٣ ق)

## ٣٦

### ٣١ مايو سنة ١٩٤٣

ا ـــ تفتيش . المدة المحددة لاجراء التفتيش لا يدخل فى حسابها اليوم الذى صدر فيه الإذن
ب ـــ التفتيش عن شىء معين مطلوب ضبطه . عثوره على ماله علاقة بجريمة أخرى . إثباته فى محضر التفتيش . فى محله .
حـ ـــ سرقة . وجود المسروق لدى المتهم . اعتباره سارقاً لا مخفياً . تحصيل المحكمة من الوقائع والظروف أنه سارق . مطالبتها بالتحدث صراحة عن الاعتبارات التى اعتمدت عليها فى ذلك . لا يصح .

المبادئ القانونية

١ ـــ ان القواعد العامة المقررة لحساب المواعيد فى قانون المرافعات تقضى بأن لا يدخل فى حساب المدة التى حددت فى إذن التفتيش لاجرائه فيهـا اليوم الذى صدر فيه الاذن فان ادخال هذا اليوم فى الحساب يترتب عليه دائما نقص فى مقدارها .

٢ ـــ ان قيـام مأمور الضبطية القضائية بالتفتيش عن الشىء المعين المطلوب ضبطه بموجب إذن التفتيش لا يمنعه من أن يثبت كل مايشاهده أثناء التفتيش مما له علاقة بجريمة أخرى وقعت فانه فى هذه الحالة إنما يثبت ما عثر عليه بناء على سلطته بوصف كونه مأموراً للضبطية القضائية يباشر عملا من حقه قانوناً إجراؤه .

٣ ـــ ان وجود المسروقات لدى المتهم من شأنه أن يبرر القول بأنه سارق أو مخف للأشياء المسروقة تبعاً لظروف كل دعوى فاذا قالت المحكمة انه سارق كان معنى ذلك أنهـا رأت من وقائع الدعوى وظروفها التى سردتها فى حكمها أن الواقعة سرقة ولا يصح فى هذه الحالة مطالبتها بالتحدث صراحة عن الاعتبارات التى اعتمدت عليها فى رأيها فان المناقشة فى ذلك مـا يتعلق بصميم الموضوع .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن التفتيش الذى كان حاصله دليل الاثبات الوحيد فى الدعوى وقع باطلا أولا ـ لأن شروط إذن النيابة العموميـة المقررة بالمادتين ٢٩ و ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات ليست متوفرة فلم يكن هناك تحقيق أو بلاغ جدى عن جناية أو جنحة مسندة إلى الطاعن بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته وحرمة مسكنه وانما بنى الأذن بالتفتيش على كتاب رئيس نقطة البوليس وهو خال من توجيه أى اتهام إليه وثانيا ـ لأنه حصل بعد انقضاء مدة الثلاثة الأيام المشترطة فى اذن النيابة والتى يجب ان يدخل فيها يوم صدور الاذن . وثالثا ـ لأن الاذن بالتفتيش كان مقصورا على البحث عن ماسورة ورثة الغريب جاد لا عن المواسير والحدايد الأخرى المملوكة لمصلحتى المساحة والرى فيكون التفتيش عنها وضبطها وقع باطلا .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن بهذا الوجه لا محل له فالحكم المطعون فيه قد تعرض للدفاع المشار إليه بوجه الطعن ورد عليه بقوله : « ان الدفاع عن المتهم ( الطاعن ) دفع ببطلان التفتيش الذى قام به رئيس نقطة تمى الأمديد و بنى هذا الدفع على سببين : الأول ـ ان إذن النيابة لا يصح ان يصدر بتفتيش منزل إلا إذا نهضت قرائن قاطعة على صحة التهمة الموجهة إلى المتهم . والثانى ـ أن التفتيش الذى أجراه رئيس النقطـة لم يقع فى

المدة التى حددتها النيابة فى الاذن الصادر منها باجراء التفتيش ذلك لأن النيابة أذنت بالتفتيش فى ٥ مايو سنة ١٩٤٢ وحددت لاجرائه ثلاثة أيام ولكن رئيس النقطة لم يفتش منزل المتهم إلا بعد انقضاء الأيام الثلاثة بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٤٢.

« وحيث انه بالنسبة للسبب الأول من سببى الدفع فان الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات أوجبت لصحة صدور إذن النيابة بالتفتيش أن يكون هناك تحقيق أو بلاغ جدى عن واقعة محدودة تكون جناية أو جنحة وتوجه إلى شخص معين بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته وحرمة مسكنه فى سبيل كشف حقيقة علاقته بالجريمة .

« وحيث انه بتطبيق هذه القاعدة على واقعة التفتيش الحالية يبين أن بلاغا جديا وجه إلى المتهم متهما إياه بحالة معينة وهى جنحة سرقة ماسورة ورثة محمد افندى الغريب جاد وقد أشار البلاغ إلى ان المتهم قد أخفى الماسورة المسروقة بمنزله وترى المحكمة ان شروط صحة صدور هذا الإذن من النيابة قد توفرت كاملة ولا يؤخذ عليها أن البلاغ تقدم من شخص مجهول ما دام قد حوى واقعة معينة محدودة وجهها إلى شخص المتهم وزاد على ذلك انه دل على مكان جسم الجريمة .

« وحيث انه عن السبب الثانى لبطلان التفتيش وملخصه أن التفتيش جرى بعد انقضاء موعده المحدد بإذن النيابة فانه بان من الاطلاع على هذا الاذن أنه صدر بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٤٢ مصرحا بتفتيش منزل المتهم للبحث عن الماسورة المسروقة وذلك فى مدى ثلاثة أيام من تاريخه وقد نفذه رئيس النقطة بتفتيش منزل المتهم بتاريخ ٨ مايو سنة ١٩٤٢ أى فى اليوم الثالث من الأيام الثلاثة التى حددها إذن النيابة و بعبارة أخرى فان التفتيش جرى فى موعده ولم يتجاوز هذا الموعد إذ أن الأيام الثلاثة تحتسب ابتداء من اليوم التالى ليوم ٥ مايو سنة ١٩٤٢ الذى صدر فيه إذن التفتيش .

« وحيث انه يبين من ذلك ان الدفع بشطريه غير قائم على أساس صحيح و يتعين لذلك رفضه » .

ولما كان ما قاله الحكم من هذا صحيحا وكانت محكمة الموضوع قد أقرت النيابة على تقديرها كفاية عناصر الإثبات التى بنى عليها التفتيش فان مجادلة الطاعن فى هذا الخصوص لا تقبل منه وكذلك الحال بالنسبة إلى مدة الأيام التى عينتها النيابة فى الإذن الصادر منها بالتفتيش فان قول المحكمة انها تبدأ من اليوم التالى لصدور الإذن صحيح لأن القواعد العامة المقررة لحساب المواعيد فى قانون المرافعات تقضى به ولأن ادخال يوم صدور الاذن فيها يترتب عليه دائما نقص فى مقدارها . ومتى كانت المحكمة قد فسرت إذن التفتيش على هذا الأساس فان تفسيرها يكون سليما لا شائبة فيه . أما عن القول بأن الإذن كان مقصورا على البحث عن ماسورة معينة و بأن العثور على المواسير الأخرى لا يصح مؤاخذة الطاعن به فمردود بأن قيام مأمور الضبطية القضائية بالتفتيش عن الشىء المعين المطلوب ضبطه بموجب إذن التفتيش لا يصح أن يمنعه من أن يثبت كل ما يشاهده أثناء التفتيش و يكون له علاقة بجريمة وقعت فانه فى هذه الحالة إنما يثبت ما عثر عليه بناء على سلطته بوصف كونه مأموراً للضبطية القضائية ولا دخل فى ذلك لمدى إذن التفتيش متى كان هذا العثور قد حصل أثناء مباشرته عملا صحيحا من حقه اجراؤه قانونا .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن المحكمة عدت الطاعن سارقا للماسورة مملوكة لورثة الغريب جاد دون أن ترد على ما هو ثابت بمحضر التحقيق

على لسان مهندس رى السنبلاوين وفى كتاب رسمى صادر منه بأن جميع المواسير المضبوطة مملوكة لمصلحة الرى .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن بهذا الوجه فان المحكمة ليست ملزمة بالأخذ بكل ما يقول به الشاهد فلها أن تجزئه وتأخذ بما تطمئن إليه منه فإذا كانت قد رأت من أدلة الدعوى ووقائعها أن الماسورة لم تكن كما قال المهندس بل هى للورثة المذكورين فلا تثريب عليها فى ذلك وتكون مجادلة الطاعن فى هذا الخصوص غير مقبولة لتعلقها بموضوع الدعوى .

« وحيث ان حاصل الوجهين الثالث والرابع ان المحكمة قالت بتوفر قصد اختلاس المواسير المملوكة لمصلحة الرى عند الطاعن ولم ترد على ما قرره مهندس الرى ومهندس الفتحات من أن هذه المواسير لا تعتبر مسروقة طبقا للائحة الترع والجسور وأن العرف قد جرى على تحرير محاضر مخالفات ضد من يبدلها بغيرها لالزامه باعادتها إلى محلها ولا على دفاع الطاعن بأنه غير هذه المواسير بأخرى أوسع منها ولم يحتفظ بمواسير المصلحة إلا على سبيل الوديعة لردها عند المطالبة بها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت بالأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها أن الطاعن سرق المواسير التى ضبطت عنده فهو بذلك قد تضمن أنه إنما اختلس المواسير بقصد تملكها واذن فمجادلته فى هذا الخصوص غير مقبولة لتعلقها بالموضوع أيضا .

« وحيث ان حاصل الوجهين الخامس والسادس ان المحكمة اعتبرت أن الطاعن هو الذى سرق أثناء الليل الحدائد والمواسير دون أن تورد الدليل على أنه وهو فى السبعين من عمره وشيخ بلد سرق ذلك بنفسه ولا أن ذلك وقع منه ليلا فحيازة الطاعن لما وجد عنده ان صلحت أساسا لجريمة إخفاء الأشياء المسروقة عند توفر باقى أركانها لا تصلح وحدها دليلا على ارتكاب جريمة السرقة .

« وحيث ان هذا الذى يتمسك به الطاعن مردود بأن المحكمة استخلصت من ظروف الدعوى ووقائعها ومن الأدلة التى أوردتها أنه هو الذى سرق المواسير والحدايد التى وجدت لديه وأن السرقة حصلت منه ليلا . والقول بقصور الحكم فى بيان أدلة السرقة لا محل له فان وجود المسروقات لدى الطاعن من شأنه أن يبرر القول بأنه سارق أو مخف للأشياء المسروقة تبعا لظروف كل دعوى . فقول المحكمة بأنه سارق معناه أنها رأت ذلك من وقائع الدعوى وظروفها ولا يصح مطالبتها بالتحدث صراحة عن الاعتبارات التى اعتمدت عليها فى رأيها فان المناقشة فى ذلك متعلقة بصميم الموضوع . وكذلك الحال بالنسبة إلى قولها ان السرقة حصلت ليلا متى كانت قد أوردت الدليل على حصول السرقة . ومتى كانت هى حين قالت بأن السرقة حصلت ليلا لم توقع على الطاعن أكثر من العقوبة المقررة لجريمة السرقة التى لم تحصل ليلا .

« وحيث ان حاصل الوجه السابع ان الطاعن تمسك بخطاب تاريخه ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤١ صادر إليه من مهندس المساحة طه افندى السيد يدل على أن عمال المساحة أودعوا لديه الحدايد المضبوطة عنده فسمعت المحكمة شهادة المهندس المذكور التى أيدت فى مجموعها أقوال الطاعن وان كان الشاهد شك فى توقيعه على الخطاب ولكن المحكمة لم تجعل للخطاب اعتبارا بناء على هذا الشك فقط دون أن تجرى تحقيقا لمعرفة حقيقة التوقيع .

« وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعن بهذا الوجه فالحكم المطعون فيه قد تعرض لهذا الخطاب ورد عليه بأن المحكمة لا ترى فيه ما يغير

وجهة النظر التى انتهت إليها وقالت فيا قالتـه فى ذلك أن العلامات المذكورة قد وجدت مركبة فى بناء «مدود» بمنزل الطاعن على صورة تدل على أنه أخذ يتصرف فيها تصرف الملاك فى ملكهم ولو صح قوله بأن مصلحة المساحة سلمتها إليه لبادر بابداء هذا الدفاع ولأبرز الخطاب المذكور تأييداً لدفاعه. ولذلك فانها رجحت أن الخطاب صنع لخدمة الدعوى ووضع عليه تاريخ مزور. ومتى كان الأمر كذلك وكانت المحكمة قد رأت من وقائع الدعوى وأدلتها أن الخطاب غير صحيح فلا محل للقول بأنها لم تجر تحقيقا خاصا فى هذا الصدد .

« وحيث ان الوجه الثامن يتحصل فى أن الطاعن استشهد بشهود نفى صدقوه فى دفاعه والمحكمة لم تبين سبب اطراحها شهادتهم .

« وحيث ان أخذ الحكم بأدلة الإثبات التى أوردها يتضمن بذاته الرد على شهود النفى بأن شهادتهم لا تجدى الطاعن . والمحكمة فى هذه الحالة ليست ملزمة قانونا بأن تتحدث صراحة عن شهود النفى الذين لم تأخذ بأقوالهم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا.

( طعن السيد الجوهرى محمد ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٣٨٧ سنة ١٣ ق )

## ٣٧

### ٣١ مايو سنة ١٩٤٣

دعوى مدنيـة . رفعها امام المحكمة الجنائية . ثلاثة متهمون . انتهاء المحكمة إلى أن أحدهم هو الذى قارف الجريمة . وقوع تقصير من أحد المتهمين الآخرين فى الواجبات المفروضة عليـه بموجب عقد استخدامه عند المدعى بالحقوق المدنية . عدم وقوع أى تقصير من الآخر . رفض الدعوى المدنية بالنسبة لهذين المتهمين . فى محله . القضاء بذلك لا يمنع المدعى من رفع دعواه . بنـاء على المسئولية التعاقدية .

المبدأ القانونى

ما دامت الدعوى المدنيـة قد رفعت أمام المحكمة الجنائية فإن هذه المحكمة اذا انتهت إلى أن أحد المتهمين هو وحـده الذى قارف الجريمة المطلوب التعويض عنهـا وأن المتهمين الآخرين أحـدهما لم يقع منه سوى تقصير فى الواجبات التى يفرضها عليـه العقد المبرم بينه ( مستخدم ببنك التسليف ) و بين المـدعى بالحقوق المدنيـة ( بنك التسليف ) والآخر لم يثبت وقوع أى تقصير منـه — اذا انتهت إلى ذلك يكون متعيناً عليهـا ألا تقضى بالتعويض إلا على من ثبتت عليه الجريمة وأن تقضى برفض الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين لأن حكمها على المتهم الذى خالف شروط العقد لا يكون إلا على أساس المسئوليـة التعاقدية وهو غير السبب المرفوعة به الدعوى أمامها . وهذا لا يجوز فى القانون . ولأن حكمها بالتعويض على المتهم الآخر ليس له ما يبرره ما دام لم يثبت وقوع أى خطأ منه . أما القول بأن المحكمة كان عليهـا فى هـذه الحالة أن تحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى المدنية بالنسبة لهذين المتهمين أحدهما أو كليهما لا برفضها فمردود بأنه ما دامت الدعوى قد رفضت على أساس انعدام المسئولية التقصيرية فان ذلك لا يمنع المدعى بالحقوق المدنية وليس من شأنه أن يمنعه من رفعها أمام المحاكم المدنية بناء على سبب آخر هو المسئولية التعاقدية .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن المقدم من المحكوم عليه فرغلى زين الدين أن الحكم المطعون فيه قاصر فى بيان الواقعة لأنه لم يذكر الوصولات التى حصل التزوير فيها ولا تاريخ حصول التزوير ولا كيفية وقوعه ولا طريقة اشتراك الطاعن مع الفاعل فى الجريمة ، ثم أنه اعتمد فى قضائه بادانة الطاعن على أدلة لا يصح أن يستخلص منها النتيجة التى انتهت إليها المحكمة .

« وحيث ان حاصل الأوجه المقدمة من المدعى بالحقوق المدنية أن المحكمة قد أخطأت فى رفض دعوى التعويض بالنسبة للمتهمين حسنين اسماعيل تمام ومحمود حسين يونس فقد خالفت القانون إذ قالت ان براءتهما تستلزم رفض الدعوى المدنيـة قبلهما مع أنها نسبت لأولهما إهمالا كبيرا لولاه لما وقع التزوير ثم انها حين قالت انه لا ارتباط بين الجريمـة و بين ما وقع من هذين المتهمين لم تبين أسبابا لذلك وكان يجب عليها إذا صح نظرها أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية لا برفضها كما فعلت .

« وحيث ان واقعة الحال أن النيابة العمومية رفعت الدعوى الجنائية على حسنين اسماعيل تمام وفرغلى زين الدين ( الطاعن الأول ) ومحمود حسين يونس بأنهم سرقوا قمحا مملوكا للحكومة من شونة بنك التسليف الزراعى التى يشتغلون بها و بنك التسليف الزراعى رفع الدعوى مباشرة على هؤلاء المتهمين بأنهم زوروا الوصولات التى يسلمها البنك لموردى القمح ثم اختلسوا القمح وتوصلوا بطريق الاحتيال إلى الاستيلاء على بعض نقود من الموردين ، ومحكمة أول درجة دانت المتهمين وألزمتهم متضامنين بمبلغ التعويض الذى قدرته واعتبرت الواقعة تزويرا فى أوراق البنك باثبات ورود مقادير معينة من القمح إلى شونة البنك مع علمهم بأن ما ورد هو أقل من المقادير التى أثبتوها وعدت المتهم الأول فاعلا أصليا والثانى والثالث شريكين له بالاتفاق والمساعدة كما اعتبرتهم فى الوقت ذاته شركاء لمجهولين فى الاستيلاء على نقود من البنك بطريق النصب . والمحكمة الاستئنافيـة المطعون فى حكمها أيدت الحكم الابتدائى بالنسبة للمتهم الثانى فقط و برأت الآخرين ورفضت الدعوى المدنية قبلهما وقالت فى ذلك :— إن واقعة الدعوى كما ثبتت من أوراق القضيـة والتحقيقات التى بوشرت فيهـا وشهادة الشهود أمام محكمة أول درجة تتحصل فى أن وكيل بنك التسليف الزراعى بأسيوط — على أثر شكوى من مجهول كلف محمد افندى أبو السعود أحد الموظفين التابعين للبنك بمراقبة العمل بالشونة موضوع هذه الشكوى وأمينهـا المتهم الأول والتى يشتغل فيها المتهمان الثانى والثالث كخفيرين حارسين لما بها من غـلال وفى ذلك الوقت صدر أمره بنقل المتهم الثانى إلى شونة أخرى . فبينما كان محمـد افندى أبو السعود فى طريقه إلى الشونة للتفتيش فى يوم ٢٦ يونيه سنة ١٩٤٢ قابل بشرى مقار وكيـل متعهد النقل للبنك المذكور بأسيوط فاستصحبـه حتى وصلا إلى مكتب أمين الشونة — المتهم الأول — فوجده يكتب إيصالات توريد لبعض العملاء من بيان يمليه عليـه المتهم الثانى فناب عن المتهم الأول فى الكتابة حتى يلتفت هذا لعملية الوزن وعندئذ نادى بشرى مقار ، وألح فى النـداء طالبا المتهم الثانى ليسر له أمرا فخرج إليه محمد أبو السعود مستفسرا عن هذا السر فأخبره بشرى مقار أن المتهم الثانى استولى على مبلغ عشرين جنيها من أحـد العملاء مقابل أن يعفيه من توريد ما التزم بتوريده من قمح للشونة تنفيذا للأمر العسكرى الصادر بالاستيلاء

على بعض هذا المحصول ولكنه علم ـ أى العميل ـ بنقل هذا الخفير لشونة أخرى قبل اتمام هـذا الاتفاق فهو يطلب استرداد نقوده فطلب محمـد افنـدى أبو السعود من المتهم الثانى هذا المبلغ فرفض فألح عليه وهدده بالتفتيش فأخرج من جيبه عشرين جنيها وسلمها إلى بشرى مقار وهذا بدوره أعطاها إلى محمد افندى أبو السعود وكان ذلك بحضور مصطفى عبد الرازق أحد عمـلاء الشونة وسيد محمد أبو سنة خفير مخزن السماد بها ثم توجه محمد افندى أبو السعود إلى وكيل البنك فأبلغه وهذا بدوره أبلغ جهـة البوليس فتألفت لجنـة من وكيل حسابات البنك صالح افندى الجزار والكاتب الأول احمد افندى على عبد الرحيم لمراجعة دفاتر الشونة على البيانات الخاصة بها فى البنك فتبين لهذه اللجنة مطابقة باقى الدفاتر لهذه البيانات ثم بتكليف لجنـة أخرى للجرد مكونة من عباس افندى درويش نائب الوكيل وتوفيق افندى ملحم الفراز ورياض افندى نصر ومحمد افنـدى عبد الحفيظ الموظفين بالبنك تبين من التقرير المقدم من هذه اللجنة أن ما وجد بالشونة لغاية ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٢ كان يجب أن يكون ٣٦١٥ اردبا وكسور ولكن الموجود بها فعلا هو ٣٣٠٠ اردب وكسور وأن العجز بلغ ٣١٥ اردبا و٢ كيلتان و٦ أقداح وقد سئل وكيل البنك قبل عمليـة الجرد فقال ان المسئول عن عملية وزن ما يرد للشونة وعملية فرز البضاعة لمعرفة درجة النظافة وعمليـة القيد بالدفاتر واثبات إيصالات التوريد وتسليمها لأصحابها هو المتهم الأول وقد أقر هذا الأخير بكل ذلك فلما أسفر الجرد عن العجز المذكور ووجه المتهم الأول بنتيجته قال انه لا يمكن أن يكون هـذا العجز موضع سرقة وأنه يعتقد أن المتهم الثانى تلاعب فى إيصالات التوريد وعملية الوزن باثبات كميات أقل مما وردها العملاء فعـلا فلما أنكر المتهم الثانى تدخله فى عملية الوزن واجهه المتهم الأول بمسودات بعض عمليات محررة بخطـه وقال انه كان يستعين به لكثرة العمل وعندئذ أقر المتهم الثانى بذلك . كما سئل أبو العلا محمـد خفير شونة البنك بجهة الجراء وبعض عمـلاء الشونة موضوع الدعوى الذين اختارتهم النيابة فشهد كثيرون منهم محمد احمد عمر وعبد العال محمـد ومحمد مقبول عمر وحسن عبد الحافظ النميس ويوسف رشوان ومحمود شحاته وموسى جرجس ويوسف حسين وشاهين فرغلى بأن المتهم الثانى هو الذى كان يتولى عملية الوزن والاستلام .

« وحيث انه بالنسبة للمـتهم الثانى ( الطاعن الأول) فالأدلة متوفرة ضده من ضبط مبلغ العشرين جنيها معه كما ثبت من أقوال محمـد ابو السعود وبشرى مقار ومصطفى عبد الرازق وسيد ابو سنة وقد شهد بشرى مقار بأن هذا المبلغ سلم للمتهم المذكور لقاء إعفاء صاحبه من توريد ما هو ملزم بتوريده من القمح ولو أن بشرى مقار أراد إخفاء اسم العميل صاحب هذا المبلغ فعلته فى ذلك ظاهرة وهى التخوف من الزج به فى مسئوليـة قد تستوجبها الأوامر العسكرية والتحقيقات التى تتم بناء على ذلك فانكار المتهم الثانى لهذه الواقعة غير مجد وقد شهد بها مصطفى عبد الرازق وسيد أبو سنة وأولهما عميل تصادف وجوده ولا مصلحة له فى الأمر . وثانيهما خفير لشونة أخرى وزميل للمتهم المذكور ولم يستطع أن يجرح أقوالهما بما يشوبهما ـ وقد تأيد ذلك بما ثبت من التحقيقات أن هذا المتهم كان يتولى عملية الوزن واستلام ما يرد من القمح فى غالب الأحيان كما قرر ذلك المتهم الأول واعترف به المتهم الثانى بعد أن ووجه بالمسودات المحررة بخطه عن عمليات الوزن المتعددة التى أجراها وقد تأيد

ذلك بشهادة الكثيرين من عملاء الشونة ممن اختارهم وكيل النيابة المحقق من بين الأسماء التى قدمها له البنك فى كشف مرفق بملف الدعوى. وقد شهد منهم حسن عبد الحافظ النميس ومحمد احمد عمر وعبد العال محمد ومحمد مقبول عمر ويوسف رشوان ومحمود شحاته وموسى جرجس ويوسف حسين وشاهين فرغلى بأن المتهم الثانى هو الذى كان يتولى عملية الوزن ويملى نتيجتها للمتهم الأول بوصفه أمينا للشونة ـ وقد شهد بذلك أيضاً أبو العلا محمد وهو خفير آخر بالشونة فجاءت هذه الأقوال جميعها متضافرة على أن المتهم الثانى قد تلاعب فى عمليات الوزن والاستلام فأملى المتهم الأول الذى أثبت فى دفاتره وإيصالات التوريد بناء على هذه البيانات الخاطئة المزورة وقائع غير مطابقة للواقع لقاء مبالغ كان يستولى هو والعملاء المجهولون الذين اشترك معهم من خزينة البنك بتقديم إيصالات مزورة له مثبتة لتوريد كميات من القمح لم ترد فى الواقع فاستولوا بذلك على ثمنها .

وحيث انه لايؤثر فى قيمة هذه الأدلة أن التحقيق لم يكشف عن العملاء المجهولين ولا عن الايصالات المزورة فليس من مقتضيات الحكم على الشريك فى الجريمة ظهور الفاعل الأصلى وتعيينه كما أنه ليس من مقتضيات جريمة التزوير وجود الأوراق المزورة إذ يكفى للعقاب أن يكون مقطوعا به حصول التزوير وطريقة ارتكابه ، وما دام الثابت أن هذا القدر الكبير من القمح ٣١٥ أردبا لم يورد للشونة بعد أن تبين من جهة أخرى استحالة سرقته فى حالة توريده ـ فان الطريقة الوحيدة التى كشف عنها بشرى مقار فى أقواله هى التى اتبعت وهى تزوير إيصالات التوريد بإثبات ورود كميات بها على غير الواقع للاستيلاء بموجب هذه الأوراق المزورة على ثمنها من خزينة البنك فالتزوير لاشك واقع وطريقة حصوله واضحة وهى التزوير المعنوى بإثبات واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها إذ ثبت فى إيصالات التوريد أن البنك استلم غلالا أكثر من المقادير الواردة إلى الشونة فعلا الأمر المنطبق على المادة ٢١٣ من قانون العقوبات فضلا عن المواد الأخرى التى ارتكنت عليها محكمة أول درجة فجاء حكمها فيما قضى به بالنسبة للمتهم الثانى فى محله فيتعين تأييده .

وحيث انه بالنسبة للمتهم الأول ( حسين اسماعيل ) فان الثابت من التحقيقات أنه وكل إلى المتهم الثانى أمر عملية الوزن والاستلام فى غالب الأحيان بعد أن آنس منه كفاءة خاصة للقيام بهذا العمل ولأنه يحسن القراءة والكتابة كما قرر ذلك فى التحقيقات وقد تأيد ذلك بالمسودات المحررة بخطه وبأقوال العديدين من الشهود كما تقدم فضلا عن أقوال محمد أبو السعود نفسه وهو مندوب البنك الذى وكل إليه فى بادىء الأمر أمر مراقبة العمل بالشونة موضوع الحادث فقد قرر هذا الشاهد أنه عند وصوله للشونة فى يوم ٢٦ يونيه سنة ١٩٤٢ وجد المتهم الأول فى مكتبه والمتهم الثانى يملى عليه بيانات الوزن من مسودة فى يده ليدونها فى إيصالات التوريد الخاصة ببعض العملاء مما لا يدع مجالا للشك فى صدق هذه الواقعة يؤيد ذلك ما تبين من أن مجموع القمح الذى ورد للشونة فى خلال الشهر السابق على يوم ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٢ بلغ حوالى ٣٣٠٠ أردبا أى مايزيد على المائة أردب يوميا بل الثابت من الدفاتر المرفقة بملف القضية أنه كان يرد إليها مايقرب من المائتى أردب فى بعض الأيام فليس من شك بعد هذا أن المتهم الأول قد أراد تخفيف أعباء العمل عن نفسه بإشراك غيره ـ المتهم الثانى ـ معه فيه وقد يكون هذا أساسا لمساءلته

عن إهماله فيما عهد إليه به من عمل ولكنه لايكفى لمحاكمته جنائيا عن تهمتى التزوير والنصب وإن كان هو الفاعل الأصلى فى جريمة التزوير إلا أنه لم يقم دليل مقنع على أنه حرر هذه البيانات المزورة وهو عالم بتزويرها فقد يكون المتهم الثانى قد استغل ثقته فيه استغلالا سيئا وقد ثبت أنه هو الذى كان يستحصل من العملاء المجهولين على نصيب من المال موضوع الجريمة كما تقدم ولم يقل أحد أن المتهم الأول حصل على شىء منها كما أنه لم يقم دليل ما على ذلك ولعل فى تمسك المتهم الأول عند بدء التحقيق بمسئوليته دون سواه عن عملية الوزن والاستلام — وقد كان ذلك قبل حصول الجرد — ما يستشف منه دليل على حسن نيته لأنه كان يعلم حتما وقت إقراره بضرورة حصول الجرد ولو أنه كان يعلم بوجود العجز لحاول التنصل من التبعة من بادىء الأمر وخلق دفاعا لنفسه أو بإلقاء المسئولية على غيره — فهذا الاقرار من جانب المتهم الأول ليس فيه مايؤخذ عليه بل أن هناك من القرائن مايستوجب الشك فى سوء نيته . ومن ثم فيتعين إلغاء حكم محكمة أول درجة بالنسبة له و براءته مما نسب إليه عملا بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات .

وحيث انه بالنسبة للمتهم الثالث (محمود حسين يونس) فان الدعوى خالية من دليل إثبات ضده وليس فى وجوده خفيرا بالشونة موضوع الحادث مايصلح لمساءلته جنائيا و بالتالى يكون حكم محكمة أول درجة بالنسبة له أيضا فى غير محله ويتعين إلغاؤه و براءته مما نسب إليه عملا بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات .

وحيث ان الحاضر عن بنك التسليف الزراعى أشار فى دفاعه إلى جواز الحكم بالتعويض ضد المتهمين حتى بعد الحكم ببراءتهم وذلك جائز فى حالة ما إذا كان الفعل المستوجب لمساءلتهم مدنيا ناشئا عن الجريمة وله ارتباط بها أما إن كان أساسه مسئوليات أخرى لا ارتباط لها بالجريمة كما هو الحال فى هذه الدعوى بالنسبة للمتهمين الأول والثالث فلا محل للحكم به فيها — ومن ثم فيتعين رفض الدعوى المدنيـة بالنسبة للمتهمين المذكورين لان عبء الدعوى المدنيـة الناشئة عن الجريمة واقع على المتهم الثانى وحده » .

«وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعن الاول فى طعنه فالحكم المطعون فيه قد بين الواقعة التى دانه فيها وأورد الأدلة التى استخلصت منها المحكمة فى منطق سليم ثبوت هذه الواقعة وذكر الوصولات التى حصل التزوير فيها والطريقة التى وقع بها التزوير وهى جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع العلم بتزويرها كما بين بما فيه الكفاية طريقة اشتراك الطاعن فى الجريمة التى وقعت والفعل المكون للاشتراك — أما عن تاريخ التزوير فانه مبين بوضوح فى الحكم المطعون فيه .

«وحيث انه لا وجه لما يتمسك به المدعى بالحقوق المدنية فى طعنه فان دعواه المدنية رفعت منه أمام المحكمة الجنائية وفصلت فيها المحكمة على أساس الضرر الذى لحقه من الجرائم التى وقعت أى على أساس مساءلة المدعى عليهم بمقتضى أحكام المسئولية التقصيرية . والمحكمة حين انتهت إلى أن أحد المتهمين هو وحده الذى قارف الجريمة وأن المتهمين الآخرين أحدهما لم يقع منه سوى تقصير فى الواجبات التى يفرضها عليه العقد المبرم بينه و بين المدعى بالحقوق المدنية ، والآخر لم يثبت وقوع أى تقصير منه — حين رأت ذلك كان متعينا عليها أن لاتقضى بالتعويض إلا على من ثبتت عليه الجريمة لأن حكمها على المتهم الذى خالف شروط العقد لا يكون إلا على أساس المسئولية التعاقدية أى بناء على سبب آخر غير

السبب المرفوعة به الدعوى أمامها وهذا لايجوز فى القانون . ولأن حكمها بالتعويض على المتهم الآخر ليس له مايبرره مادام لم يثبت وقوع أى خطأ منه . وأما القول بأن المحكمة كان يجب عليها ــ وقد صدق النظر الذى ارتأته ــ أن تحكم بعدم الاختصاص فى الدعوى المدنية بالنسبة المتهمين المذكورين ، فمردود بأنه ما دامت الدعوى قد رفضت على أساس المسئولية التقصيرية فان ذلك لا يمنع المدعى بالحقوق المدنية وليس من شأنه أن يمنعه من أن يرفعها أمام المحاكم المدنية بناء على سبب آخر هو المسئولية التعاقدية و إذن فان القضاء برفضها يكون صحيحا .

«وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن فرغلى زين الدين وآخر ضد حسنين اسماعيل تمام وآخر فى قضية النيابة رقم ١٣٨٦ سنة ١٣ ق )

# قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

( برئاسة حضرة صاحب العزة عبد الفتاح السيد بك رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة حسن زكى محمد بك ومحمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك ونجيب مرقس بك مستشارين ، وحضور حضرة صاحب العزة محمد عبد العزيز كامل بك رئيس النيابة بالاستئناف )

## ٣٨

١٣ مايو سنة ١٩٤٣

عقد . تفسيره . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . عبارة فى مفكرة المدعى موقع عليها من المدعى عليه . استظهار المحكمة منها ومن سائر ظروف الدعوى أنهـا تتوافر فيها أركان عقد البيع . عدم خروجها فى ذلك عما تؤدى إليه الوقائع والأوراق . مجادلتها فى ذلك . لا تقبل .

المبدأ القانونى

اذا كان الظاهر من الحكم أن المحكمة قد رأت أن العبارة المحررة فى مفكرة المدعى والموقع عليها من المدعى عليه المتضمنة التزام الموقع بأن يبيع للمدعى الصنف المبينة أنواعه وأوصافه فيها ومقدار كل نوع منه وثمنه تشمل كل البيانات اللازمة لتوافر أركان عقد البيع ولو أنها مذيلة بعبارة «وهذا لحين تحرير الشروط» ثم عرضت لتنفيذ هـذا الاتفاق فرأت أن نية المتعاقدين فيما يتعلق بباقى شروط البيع من تسليم المبيع ودفع ثمنه قد توضحت من الطريقة التى بينتها فى حكمها وقالت انهما اتبعاها طوال مدة تنفيذ هذا العقد فانها تكون قد استظهرت توافر أركان التعاقد مما ينتجه وتكون مناقشتها فى ذلك أمام محكمة النقض غير مقبولة لتعلقها بالموضوع .

المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق قواعد القانون وتفسيره وذلك : ــ أولا ــ لأن الطاعن تعهد ببيع كمية

معينة من الخيش بثمن معين ولكنه اشترط أن يحرر عن تعهده شروط بين الطرفين ـ وهذا التعهد ابتداء لا يكون عقدا تاما بل هو مجرد عرض من جانب واحد فيجب إذا ما أريد إتمامه أن يتلاقى مع قبول الموعود لمصلحته لما عرض . أما توريد الطاعن لكميات من الخيش إلى المطعون ضده فلا يؤثر فى مركز الطرفين إذ هذه الصفقات تعتبر صفقات منجزة كان لكل من الطرفين قبولها أو رفضها ـ ثانيا ـ لأنه إذا أرادت محكمة الموضوع إغفال عبارة « وذلك لحين تحرير الشروط » فكان يجب عليها أن تجعل العقد الذى أنشأته محكوما بقواعد القانون التى منها أنه عند عدم الاتفاق على محل تسليم المبيع أو ميعاد لأداء الثمن فان التسليم يحصل فى محل وجود المبيع وقت البيع وأن الثمن يكون واجب الدفع حالا لذلك كان من المتعين على المحكمة أن تتحقق مما إذا كان المشترى دفع الثمن عند تحرير هـذا الالتزام أو بعده حتى يلزم الطاعن بتسليمه الكمية المبيعة ـ إذ المحكمة لو فعلت ذلك تطبيقا لقواعد القانون العامة لاتضح لها أن المطعون ضده لم يدفع من ثمن ما كان يطلب توريده لمطحنه ولجهات أخرى إلا مبالغ جزئية ـ ثالثا ـ لأن التعويض حتى إذا صحت نظرية الحكم المطعون فيـه لا محل له لأن استحقاق المطعون ضده لهذا التعويض إنما يقوم على تقصير من جانب الطاعن . فاذا ماثبت أن المطعون ضده المشترى كان مدينا فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٣٩ ( وهو تاريخ آخر صفقة تسلمها ) بما يزيد على ١٦١ ج فلا يجوز له وهو المقصر فى الوفاء أن يطالب بتعويض بناء على هذا العقد الذى يعده القانون مفسوخا على أحسن الفروض بالنسبة إليه من التاريخ آنف الذكر .

عن الوجهين الأول والثانى

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أن محكمة الاستئناف رأت أن العبارة المحررة فى مفكرة المطعون ضده بتاريخ ٥ من يوليو سـنة ١٩٣٩ الموقع عليها من الطاعن بإمضائه وسبق إثبات نصها فى وقائع هذا الطعن ـ هذه العبارة صريحة فى إلزامه بأن يبيع للمطعون ضده كمية الخيش المفصلة أنواعها ووصفها وصفا كافيا فى العبارة ذاتها مع بيان كل نوع وثمنه ، وأن هذه العبارة تشمل كامل البيانات اللازمة لتوافر أركان عقد البيع ، ثم بعد أن بينت المحكمة أساس تلك العلاقة القانونية التى نشأت بين الطرفين بمقتضى هذا التعهد عرضت لتنفيذ هذا الاتفاق و يتحصل ما رأته فيما يأتى : ـ أولا ـ أن نية المتعاقدين نحو باقى شروط البيع بالنسبة للتسليم ودفع الثمن قد توضحت من الطريقة التى اتبعاها طوال مدة تنفيذ هذا العقد فكان الثمن يدفع مجزءا وباطراد إلى الطاعن تبعا لتوريد الأكياس منه إلى المطعون ضده ـ ثانيا ـ أن عمليات توريد الأكياس بعد تاريخ التعاقد المؤرخ ٥ من يوليو سنة ١٩٣٩ لم تكن عمليات منفردة مستقل بعضها عن بعض وإنما كانت تنفيذا له .

« وحيث انه واضح مما تقدم أن محكمة الموضوع قد استظهرت توافر أركان التعاقد من التعهد المأخوذ على الطاعن ومن تنفيذه جزئيا واستكملت شروط الاتفاق من العناصر الأخرى الموجودة فى الدعوى ولما كان هذا كله متعلقا بالتفسير والاستخلاص وليس فيه ما يعيبه من الناحية القانونية فان ما يثيره الطاعن لايعدو مناقشة موضوعية مما تبت فيه محكمة الموضوع بما لها من سلطة مطلقة فى تقدير الوقائع .

عن الوجه الثالث

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يتضح أن محكمة الاستئناف قد فرقت بين المبلغ الذى كان فى ذمة المطعون ضده قبل التعاقد على التوريد وثمن المقادير الموردة ورأت أن لاعلاقة بين المبلغين وأن الوفاء بأولها لم يكن شرطا للتوريد أو لاتمامه وأثبتت فى حكمها أن المطعون ضده لم يكن متأخرا فى تنفيذ الالتزام بعدم الوفاء بما عليه من ثمن الخيش المورد وقت أن أنذر الطاعن بتسليم الباقى من الأكياس المبيعة وإنما كان على العكس قد وفى الطاعن بأكثر مما يستحق مقابل ماورده له من هذه الأكياس بنحو ١٣٥ ج ـ وبما أن هذا الذى انتهت إليه المحكمة يدخل فى دائرة الوقائع التى لمحكمة الموضوع وحدها السلطة المطلقة فى تقديرها فلا معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض .

« وحيث انه مما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

( طعن احمد حسن المهيلمى افندى وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضد عباس الرمالى بك رقم ٧٦ سنة ١٢ ق)

## ٣٩

### ١٣ مايو سنة ١٩٤٣

حكم . تسبيبه . حكم ابتدائى . مخالفة الحكم الاستئنافى له عدم بيان أسباب لذلك . قصور . مثال . دعوى متعهد توريد أغذية على وزارة الصحة ( المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى .

إذا رفضت المحكمة الابتدائية الدعوى التى أقامها متعهد توريد أغذية لبعض المستشفيات بمطالبة وزارة الصحة برد التأمين الذى دفعه لانتهاء مدة العقد بانية قضاءها على أن المدعى وقعت منه مخالفات فى تنفيذ عقد التوريد تبيح للوزارة أن تصادر التأمين المدفوع منه إذ قدم هو أصنافا مغشوشة للمستشفى وقدم مندوبه رشوة لبعض الموظفين ومشيرة فى ذات الوقت إلى أن الوزارة كان لها عذرها فى الانتظار فى فسخ العقد ومصادرة التأمين إلى أن تتأكد من صحة وقوع المخالفات من المتعهد وإلى أن يصبح ماصدر من الأحكام فى الجرائم المنسوبة إليه نهائيا ثم جاءت محكمة الاستئناف فأخذت بما قاله الحكم المستأنف عن المخالفات ولكنها انتهت إلى القول بأنه ما دامت الوزارة لم تفسخ العقد رغم وقوع هذه المخالفات فانها تكون قد تركت حقها فيه ، ولا يكون ثمة محل لمصادرة التأمين لأنها إن صادرته تكون قد استولت على تعويض عن أمر لم يتم وهو الفسخ قبل حلول أجل التعاقد فان حكم محكمة الاستئناف يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه إذ بينما المحكمة الابتدائية قد رأت أن عدم إقدام الوزارة على الفسخ كان من قبيل الحيطة والحذر وأن العقد يخولها ذلك إذا بمحكمة الاستئناف ترى أن الفسخ والمصادرة متلازمان وإن إمساك الوزارة عن الفسخ يضيع عليها حق المصادرة . ذلك مع أن المخالفات التى ارتكبها المتعهد منها ماهو متعلق بذات المواد المتفق على توريدها ومنها ماهو خاص بالرشوة . ومحكمة الاستئناف لم تفرق بين هذين النوعين من المخالفات ولم تبين كيف أن انتظار الوزارة إلى أن يفصل نهائيا من جهة الاختصاص فى دعوى الرشوة

يضيع عليها حقها فى الفسخ والمصادرة مع أن الأمر غير متعلق بغش الأصناف الموردة حتى كان يمكن القول بأن قبول استمرار التوريد يعتبر رضاء بالاستمرار فى العقد بل هو متعلق بجريمة أخرى أسند ارتكابها إلى مندوب المتعهد شرط فى العقد أن يكون جزاءها مصادرة التأمين مما يقتضى تدليلا خاصا على أن الوزارة بعد أن تبينت وقوع الرشوة بصفة قاطعة قد تسامحت مع المتعهد وتنازلت عن حقها فى صدد اقترافه هذه الجريمة إذ أنها لم يكن لها حق من حيث الموضوع

## المحكمة

«من حيث ان الطاعنة تنعى فيما تنعاه على الحكم المطعون فيه أنه جاء قاصرا فى بيان الأسباب فقد ذكر الحكم الابتدائى أن انتظار الطاعنة الفسخ والمصادرة حتى أصبحت الأحكام فى المخالفات التى وقعت من المطعون ضده نهائية أمر لا تؤاخذ عليه، بل فى ذلك مصلحة للمطعون ضده، ولكن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بما جاء فى أسباب الحكم الابتدائى وعدل فيها دون أن يضع أسبابا لقضائه.

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى قضى برفض دعوى المطعون ضده بناء على ما ارتكبه من المخالفات فى تنفيذ عقد التوريد، سواء أكان ذلك خاصا بالأصناف المغشوشه التى قدمها للمستشفى الأميرى بالأسكندرية أم بتقديم مندوبه رشوة لبعض موظفى المستشفى وقد عدد الحكم هذه المخالفات والأحكام الجنائية التى صدرت فيها، وعقب على ذلك بقوله : وحيث انه يخلص مما تقدم جميعه أن دعوى المدعى ( المطعون ضده ) على غير أساس وأن وزارة الصحة إذ صادرت التأمين المدفوع من المدعى كانت على حق فيما أجرته. ولا يفوت المحكمة أن تشير أولا إلى أن انتظار وزارة الصحة الفسخ والمصادرة حتى أصبحت الأحكام نهائية أمر لا تؤاخذ عليه، بل فى ذلك مصلحة للمدعى، وثانيا أنها لا تعتبر هذه الحالة حالة عدم وفاء جزئى وأنه بذلك لا يكون الشرط الجزائى مستحقا إلا مع توافر الضرر وبقدر هذا الضرر فقط، ذلك أن مجموعة الشروط تشمل تعهدات مستقلة منها ألا يرتكب عملا من شأنه استمالة أحد المستخدمين لارتكاب الرشوة والغش أو الخيانة وهذا تعهد قائم بذاته أخل به المتعهد وقد رضى مقدما بمقدار التعويض المترتب على هذا الاخلال فهو ملزم بتعهده كاملا ؛ وذلك أن اخلاله بها انما هو عدم وفائه بالتعهد » . ثم جاء الحكم الاستئنافى ملغيا هذا القضاء بناء على ما يأتى : وحيث ان هذه المحكمة ترى أن النقطة الفاصلة الواجب بحثها هى ما إذا كان من الجائز مصادرة التأمين دون الفسخ أو أنه لا تجوز المصادرة إلا نتيجة لفسخ العقد. وحيث انه لبحث هذه المسألة يتعين الرجوع إلى المواد التى أشارت إلى المصادرة من شروط العطاء المختصة بتوريد التعيينات الموقع عليها من المستأنف، وهذه المواد هى التاسعة والحادية عشرة والرابعة عشرة، ففى هذه المواد الثلاث التى أشير فيها إلى مصادرة التأمين تجد ذكر المصادرة دائما عقب ذكر الغاء العقد مما يدل على أن المصادرة هى تعويض عن الغاء العقد وفسخه وأنه لا يصح توقيع المصادرة دون الفسخ لأن المصادرة فرضت نتيجة لحصول الفسخ بتقصير المقاول وشرطا جزائيا تستحقه الحكومة نتيجة لهذا التقصير الذى يترتب عليه الفسخ، فاذا لم تستعمل وزارة الصحة حقها

فى الفسخ فلا حق لها فى مصادرة التأمين . وحيث ان وزارة الصحة تركت التعاقد نافذا ولم تفسخ العقد رغم ما وقع من المخالفات التى تبيح الفسخ وهى المشار إليها فى أسباب الحكم المستأنف فقد تركت بذلك حقها ولا محل لأن تصادر بعد ذلك التأمين لأنها تكون بذلك استولت على تعويض عن أمر لم يتم وهو الفسخ قبل حلول أجل التعاقد » .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن المحكمة الابتدائية رأت أن عدم اقدام الطاعنة على الفسخ كان منها حيطة وحذرا حتى تصبح الأحكام الجنائية انتهائية وأن العقد يخولها ذلك ، أما الحكم الاستئنافى فقد قال بالتلازم بين الفسخ والمصادرة بحيث أن قعود الطاعنة عن الفسخ يفقدها حق المصادرة مع أن المخالفات التى ارتكبها المطعون ضده منها ما هو متعلق بذات المواد المتفق على توريدها ومنها ما هو خاص بالرشوة ولم تفرق المحكمة بين هذين النوعين من المخالفات وتبين كيف أن انتظار الطاعنة حتى يفصل من جهة الاختصاص فى دعوى الرشوة انتهائيا يضيع عليها حقها كما هو مبين بعقد الاتفاق حالة أن الأمر غير متعلق بغش الأصناف الموردة حتى يجوز القول : أن استمرار التوريد رضاء بتنفيذ العقد ، بل هو متعلق بجريمة أخرى أسند ارتكابها إلى مندوب المطعون ضده فى حق بعض الموظفين واشترط فى العقد أن يكون جزاؤها مصادرة التأمين . مما يقتضى تدليلا خاصا بأن الطاعنة تسامحت مع المطعون ضده بعد أن تبينت وقوع الرشوة ثم تنازلت عن حقها فى صدد اقترافه هذه الجريمة أو أنها لا حق لها من حيث الموضوع .

« ومن حيث ان قصور الحكم فى الرد على ما جاء بالحكم الابتدائى خاصا بنوعى المخالفات المرتكبة وموقف الطاعنة أزاء كل منهما على حدة مما يعيبه و يوجب نقضه عملا بالمادة ١٠٣ من قانون المرافعات ، وذلك دون حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن وزارة الصحة وحضر عنها الأستاذ محمد سامى مازن ضد الشيخ محمد عماره وحضر عنه الأستاذ أحمد رشدى رقم ٧٨ سنة ١٢ ق )

## ٤٠

### ١٣ مايو سنة ١٩٤٣

حكم . تسبيبه . وجوب إقامته على أساس ما تم . مثال فى دعوى مقاول المطالبة بقيمة ما أتمه من عمل .

المبدأ القانونى

إذا قضت المحكمة لمقاول بقيمة ما أتمه من أعمال المقاولة (بناء منزل) على أساس تقدير الخبير المعين فى دعوى إثبات الحالة ولم تأخذ بما ذكره هذا الخبير من أن نسبة قيمة ما تم من العمل لقيمة المقاولة كلها توازى ثلاثين فى المائة بمقولة أن نسبة ما تم من العمل حسب تقدير الخبير لا يمكن أن تكون دقيقة ومنطبقة تماما على الواقع ولذلك لا يؤخذ بها وخصوصا قيمة فسخ العقد راجع إلى فعل أصحاب العمل فانها إذا اختارت المبلغ الذى قدره الخبير دون ما يعادل قيمة النسبة المؤداه من العمل على حسب الاتفاق من غير أن تبين علة عدم توافر الدقة فى تحديد تلك النسبة ولا الأساس الذى اتخذه الخبير فى التقدير وهل كان ذلك بحسب ما تساويه الأعمال وفقاً للشروط المتفق عليها بحسب ما تساويه عند إجراء المعاينة ومن غير أن تبين كذلك كيف أن الفسخ لحصوله من أصحاب العمل يؤثر فى ،

تقدير هـذه الأعمال ولا سبب تحميل صاحب العمل أكبر القيمتين مع أن الأمر متعلق بتقدير عمل لا بتعويض عن خطأ أو تقصير فان عدم إيرادها ما يبين كل ذلك فى حكمها يجعله قاصرا قصورا يعيبه .

**المحكمة**

« حيث ان الوجه الثانى من الطعن يتحصل فى أن محكمة الموضوع خرجت فى قضائها عن عقد الاتفاق المحرر بين الطرفين ، ذلك لأنها قضت للطعون ضده بقيمة ما أتمه من المقاولة بحسب السعر الجارى وقت أن كان الخبير يباشر عمله مع أن هذا الحساب لا يكون إلا على أساس السعر المقدر فى عقد الاتفاق والذى بموجبه أجرى المقاول من العمل ما قدر الخبير أنه يعادل ثلاثين فى المائة من قيمـة المقاولة ولم تبين المحكمة الأسباب المقبولة التى جعلتها تخرج فى هذه النقطة عن عقد الاتفاق .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى صدد التقدير الذى يتحدث عنه الطاعنان فى وجه الطعن ما يأتى : ومن حيث انه بالنسبة لتقدير قيمة المبانى التى أتمها المستأنف فقـد قدر الخبير فى دعوى اثبات الحالة قيمتها الحقيقية تفصيلا بمبلغ ٢٦٦ جنيها و١٥٦ مليما ولا عبرة بمـا ذكره فى آخر التقرير أن نسبتها لقيمة المقاولة كلها المقدرة فى العقد بمبلغ ٧١٠ جنيهات توازى ٣٠ ./. أى مبلغ ٢١٣ جنيها و٦٦٠ مليما لأن النسبة لا يمكن أن تكون دقيقـة ومنطبقة تماما على الواقع ومن ثم لا يؤخذ بهـا ما دام فسخ العقد راجعا إلى فعل المستأنف عليهما » .

« وحيث انه ظاهر ممـا ذكر أن الحكم إذ اختار المبلغ الذى قـدره الخبير دون ما يعادل قيمة النسبة المؤداة من العمل بحسب الاتفاق لم يبين علة عدم توافر الدقة فى تحديد تلك النسبة كما لم يبين الأساس الذى اتخذه الخبير فى التقدير وهـل كان ذلك بحسب ما تساوى به الأعمال وفقا للشروط المتفق عليها أو عند اجراء المعاينة وسبب تأثير الفسخ فى تقدير هـذه الأعمال وتحميل الطاعنين أكبر القيمتين حالة كون الأمر متعلقا بتقدير عمل لا بتعويض عن خطأ أو تقصير ولما كان عدم ايراد الحكم تبيان كل ما ذكر يجعله غير قائم على أساس صالح من التسبيب وهو ما يعيبه و يبطله عمـلا بالمادة ١٠٣ من قانون المرافعات ولذا يتعين نقضه دون حاجة لبحث باقى ما اشتمل عليه الطعن .

( طعن حسن محمود الفالكى افندى وأخرى وحضر عنهما الأستاذ عبد الرحمن البيلى ضد فوزى فرح افندى وحضر عنه الأستاذ فيليب بشاره رقم ٣ سنة ١٣ ق )

## ٤١

### ١٣ مايو سنة ١٩٤٣

بيع

ا — الاتفاق فى عقد البيع على وقوع الفسخ بدون حاجة إلى تنبيه عند عدم دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه . انفساخ البيع من تلقاء نفسه . صدور حكم بالفسخ بناء على دعوى من البائع . لا يشترط . دعوى من المشترى . دفع البائع بانفساخ البيع . إقرار المحكمة حالة الفسخ القائم . جوازه .

ب — وقوع الفسخ بمقتضى شرط العقد . إيداع الثمن . لايعيد العقد إلى الوجود .

( المادة ٣٣٤ مدنى )

المبادئ القانونية

١ — متى كان الطرفان قد اتفقا فى العقد على أن يقع الفسخ فى حالة تأخير المشترى عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه . بدون حاجة إلى تنبيه رسمى أو غير رسمى فان العقد ينفسخ

بمجرد التأخير عملا بالمادة ٣٣٤ مدنى ولا يلزم إذن أن يصدر به حكم مستقل بناء على دعوى من البائع بل يجوز للمحكمة أن تقرر أنه حصل بالفعل بناء على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى

٢ — متى وقع الفسخ بمقتضى شرط العقد فان إيداع الثمن ليس من شأنه فى حد ذاته أن يعيد العقد بعد انفساخه .

## المحكمة

« حيث ان الطاعنين يبنون هذا الطعن على ثمانية وجوه : ( الأول ) مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون برفضه الحكم بصحة التعاقد لعدم دفع الثمن إذ لا يشترط قانونا لنفاذ البيع أن يدفع الثمن وعلى البائع المطالبة به بدعوى مستقلة ( الثانى ) مخالفة الحكم للقانون باعتباره التعاقد الذى تم بين الطرفين مفسوخا فى حين أن الفسخ لا يقع إلا بالتراضى أو بحكم القضاء وكلا الأمرين متوافر فى الدعوى ( الثالث ) مخالفة الحكم للقانون بعدم اقرار الطاعنين على ما طلبوه من حبس الثمن تحت يدهم حتى تطهر العين المبيعة من حقوق الغير مع أن هذا الحبس من حقهم بموجب المادة ٣٣١ من القانون المدنى ( الرابع ) مخالفة الحكم للقانون مع العيب فى التسبيب بعدم الأخذ بوجهة نظر الطاعنين فى أن لهم حق الامتناع عن دفع الثمن مادام المطعون ضدها قد قصرا فى التزامهما بتقديم مستندات ملكيتهما وكذلك بعدم الرد على هذا الدفاع الجوهرى ( الخامس ) مخالفة الحكم للقانون بعدم الأخذ بما دفع به الطاعنون من أن ايداعهم الثمن فى خزانة المحكمة بعد الحكم الابتدائى وقبل الحكم نهائيا فى الدعوى يسقط حق المطعون ضدهما فى التمسك بالفسخ ( السادس ) مخالفة الحكم للقانون بقوله أن الفسخ قد وقع من تلقاء نفسه عملا بحكم المادة ٣٣٤ من القانون المدنى لعدم قيام الطاعنين بدفع الثمن فى الأجل الذى ضربه لهم المطعون ضدهما فى انذارهما المعلن إليهم فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٩ فى حين أن هذا الفسخ لا يقع إلا بصدور حكم به ( السابع ) مخالفة الحكم للقانون فيما قضى به من اعتبار الطاعنين مقصرين فى دفع الثمن مع أن المطعون ضدهما لم يتخذ أى اجراء لطلب قبض الثمن فى محل المشترى الواجب الدفع فيه قانونا ما دام الطرفان لم يتفقا على الدفع فى محل البائعين ( الثامن ) تخاذل الحكم فى أسبابه بعدم رده رداً مقنعا على ما دفع به الطاعنون من وجوب تقديم المطعون ضدهما مستندات الملكية والكشوف الرسمية والأعلام الشرعى بالوراثة قبل أن يكون لهما حق المطالبة بالثمن .

تلك هى الوجوه الثمانية التى يبنى عليها الطاعنون طعنهم هذا .

عن الأوجه الأول والثانى والخامس والسادس

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد عرض لكيان العقد وبحث فيما إذا كان باقيا أم مفسوخا ثم قضى باعتباره أنه قد فسخ من نفسه وقد أصاب فيما قضى به عملا بالمادة ٣٣٤ من القانون المدنى إذ الطرفان قد اتفقا فى العقد على وقوع الفسخ بدون حاجة إلى تنبيه رسمى أو غير رسمى فى حالة تأخير الطاعنين عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه وقد أبان الحكم بوضوح تقصير الطاعنين فى عدم دفع الثمن فى الميعاد وليس من اللازم قانونا لاعتبار الفسخ قائما أن يصدر به حكم مستقل بناء على دعوى من البائع لجواز إقرار المحكمة حالة الفسخ القائمة فعلا بناء على دفع البائع فى دعوى المشترى ـ أما ايداع الثمن فقد حصل بعد وقوع الفسخ بمقتضى شرط العقد ومتى كان الأمر كذلك

فليس من شأن الإيداع فى حد ذاته أن يعيد إلى الوجود العقد المفسوخ كما قرر ذلك الحكم المطعون فيه .

عن الأوجه الثالث والرابع والسابع والثامن

« وحيث ان الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه قد ردا رداً كافيا على ما دفع به الطاعنون من تقصير المطعون ضدهما فى تقديم مستندات الملكية وتطهير العين من التسجيلات التى للغير وتقديم كشف معتمد من مصلحة المساحة فقد أثبت الحكمان المذكوران أن المطعون ضدهما قد جهزا عقد البيع النهائى فاعتمدته مصلحة المساحة وأنهما قدما كشف تكليف رسمى يفيد تكليف الأرض باسم مورثهما كما قدما شهادة رسمية دالة على شطب التسجيل المأخوذة لمصلحة بنك مصر و إذ كان هذا ما قرره الحكم المطعون فيه و بنى عليه قضاءه فلا محل مع ذلك للبحث فى حبس الثمن ما دام الحكم قد نفى ما يريد الطاعنون اتخاذه مبررا للحبس كما لا محل للقول بأن بالحكم تخاذلا أو قصورا فى الأسباب إذ ما أورده الحكم فى هذا الصدد يؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها .

« وحيث انه يبين من جميع ما تقدم أن هذا الطعن على كثرة وجوهه لا يستند إلى أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن الحاج على محمد طراف وآخرين وحضر عنهم الأستاذ حسين أبو زيد ضد عزيز رفعت افندى وآخر وحضر عنهما الأستاذ عبد الكريم رؤوف بك رقم ٧ سنة ١٣ ق )

## ٤٢

### ٢٠ مايو سنة ١٩٤٣

وقف

ا — عين متنازع عليها . التمسك بأنها وقف . لا يكفى لتخلى القضاء الأهلى عن الفصل فى النزاع أو لأن يقف الفصل فيه لحين البت من جهة القضاء الشرعى . يجب لذلك أن يثبت لديه أن هناك وقفاً وأن النزاع حول مسألة متعلقة بأصل الوقف

ب — إنشاء الوقف طريقته . إشهاد على يد حاكم شرعى أو مأذون من قبله . تسجيل الإشهاد بسجل المحكمة التى بدائرتها العقار . التمسك قبل دائن أحد الورثة بأن العقار الذى نفذ عليه وقف . الاستناد فى ذلك الى ما ورد فى قسائم العوايد من أن العين موقوفة والى أنها لم تدخل فى القسمة التى أجروها فيما بينهم . تحصيل المحكمة أن العقار ملك . سلطتها فى ذلك (المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية)

حـ — تخصيص عقار ليكون مدرسة . لا يكفى فى حد ذاته لاعتبار العقار وقفاً . محل التعليم العام . متى يعتبر من المنافع العامة ؟ ( المادة ٩ مدنى )

ء — نزع الملكية . الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع . الدفع ببطلانها . وجوب إبدائه لدى قاضى البيوع . ممن يجوز إبداؤه ؟ ( المادة ٦٠٢ مرافعات ) .

المبادئ القانونية

١ — إن تمسك الخصم بأن العين المتنازع عليها موقوفة لا يكفى لأن يتخلى القضاء الأهلى عن الحكم فى النزاع لعدم الولاية أو لأن يقف الفصل فيه لحين البت من جهة القضاء الشرعى فيما إذا كانت العين موقوفة أم لا بل يجب أن يثبت أمامه أن العين موقوفة وأن يكون النزاع المطروح عليه متعلقا بأصل الوقف فإذا كانت المحكمة قد اقتنعت بأن القول بأن العين

موقوفة لا أساس له ولم تقم لديها شبهة فى أن العين ملك كان من واجبها أن تسير فى نظر الدعوى .

٢ — إن المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد نصت على طريقة إنشاء الوقف فحتمت أن يكون ذلك بإشهاد على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى أو مأذون من قبله كما نصت على أن الوقف لا يكون حجة على الغير إلا إذا كان مسجلا بسجل المحكمة التى بدائرتها العقار الموقوف . فإذا تمسك بعض الورثة قبل دائن أحدهم بأن العقار الذى نفذ عليه الدائن بدينه وقف ولكنهم لم يقدموا الإشهاد المسجل المثبت لإنشائه ليحاجوه به بل لم يقولوا بصدور هذا الإشهاد فعلا من مورثهم وإنما استندوا إلى مجرد الإشارة فى قسائم العوائد بأن العقار وقف وإلى ما كان منهم من عدم إدخال هذا العقار فى القسمة التى أجروها بينهم ، فعرضت المحكمة لبحث ذلك ، وانتهت إلى أن هذا العقار ملك بحت ، وأن دعوى وقفه لا أساس لها ، فلا سبيل لمراجعتها فيما انتهت إليه من ذلك فى حدود سلطتها التقديرية المطلقة .

٣ — ان تخصيص عقار ليكون مدرسة لايكفى فى حد ذاته لاعتباره وقفا إذ الوقف يجب أن يحرر به إشهاد على يد الموظف المختص وأن يسجل إشهاده ليكون حجة قبل الغير . كما أن التخصيص الذى يجعل محل التعليم من المنافع العامة يستوجب أن يكون المحل وقفا وأن تكون الحكومة هى القائمة بإدارته والإنفاق عليه وذلك عملا بنص المادة التاسعة من القانون المدنى .

٤ — ان الدفع ببطلان إجراءات نزع الملكية الحاصلة بعد تعيين يوم البيع يجب — عملا بنص المادة ٦٠٢ مرافعات — التمسك به لدى قاضى البيوع — ولا يجوز ذلك إلا لمن كان طرفا فى الخصومة ذا مصلحة فى التمسك بهذا البطلان .

## المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فيما يأتى :

أولا — جاء الحكم المطعون فيه متجاوزا اختصاص القضاء الأهلى وبيانه أن الطاعنين طلبوا إحالة النزاع على القضاء الشرعى أو وقف الفصل فى الدعوى حتى تقضى جهة الاختصاص فيما إذا كانت العين موضوع النزاع وقفا أم ملكا ولكن محكمة الموضوع قضت فى ذلك فجاء قضاؤها مخالفا لأسس الولاية القضائية المبينة فى القانون .

ثانيا — حمل الحكم عقد القسمة المحرر بين الورثه معنى لايحتمله فقد أخرج الورثة المدرسة من التركة واتفقوا على عدم اقتسامها واستبقائها للغرض الخيرى الذى أنشئت من أجله ولكن محكمة الاستئناف قالت ان الغرض الخيرى لم يكن منصوصا عليه صراحة فى العقد واستشهدت فى ذلك بعبارة واردة فى عقد القسمة متعلقة بعقار آخر .

ثالثا — طلب الطاعنون من باب الاحتياط نصيبهم فى المدرسة فجاء الحكم المطعون فيه قائلا انه مملوك للمطعون ضده الثانى ( المدين ) مدللا

على ذلك بعبارة جاءت فى عريضة إعلان الدعوى المرفوعة من الطاعنين مع أن هذه العبارة لا يمكن أن تؤدى إلى المعنى الذى أخذت به المحكمة .

رابعا ــ عند ما نزع المطعون ضده الأول قطعتى الأرض تراءى له أن يقتصر على بيع قطعة واحدة فاستبعدت الأخرى وجرى البيع فى الجلسة ذاتها بغير أن يعيد النشر واللصق من جديد وفى هذا مخالفة للقانون .

خامسا ــ تمسك المطعون ضده الأول بوضع يده المدة القصيرة فاعترض الطاعنون بأن وضع اليد لم يكن مستوفيا شروطه القانونية ولكن الحكم لم يرد على هذا الاعتراض .

عن الوجه الأول

« وحيث انه يكفى أن يتمسك خصم بأن العين محل النزاع وقف لا ملك لكى يتخلى القضاء الأهلى عن الحكم فى الدعوى لعدم الولاية أو يقف الفصل فيها لحين البت من جهة القضاء الشرعى فيما إذا كانت العين موقوفة أم لا بل ينبغى أن يتحقق له أن هناك وقفا وأن النزاع المطروح لديه متعلق بأصله أما إذا اقتنعت المحكمة الأهلية بأن التمسك بالوقف لا أساس له أو أنه غير جدى ولم تقم لديها شبهة فى أن العين ملك كان من حقها بل من واجبها السير فى نظر الدعوى على الأساس الذى اقتنعت به .

« وحيث ان المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية نصت على طريقة إنشاء الوقف وحتمت أن يكون باشهاد على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى أو مأذون من قبله كما نصت على عدم ثبوته فى حق الغير إلا إذا كان حاصلا باشهاد مسجل بسجل المحكمة التى بدائرتها العقار .

« وحيث ان الطاعنين تمسكوا قبل المطعون ضده الأول وهو من الغير بأن العقار موضوع النزاع وقف إلا أنهم لم يقدموا الإشهاد المسجل المثبت لإنشائه ليحاجوه به لم يقولوا بصدور هذا الإشهاد فعلا من المورث و إنما استندوا إلى مجرد الإشارة فى قسائم العوائد بأن العقار وقف للاحتجاج به قبل المطعون ضده الاول الدائن لاحد الورثة وإلى ما كان منهم فى عقد القسمة من إبقاء المدرسة على حالها لا تتناولها القسمة وقد عرض الحكم المطعون فيه إلى ذلك كله ولم ير فيه مايتوافر به الشرط الشكلى الذى أوجبه القانون وخلص من بحثه فيما أدلى به الطرفان إلى أن المدرسة ملك بحت يحق للدائن التنفيذ عليها وأن ماقيل من وقفها لا أساس له ولم يقدم عليه الدليل الصالح وإذ كانت محكمة الموضوع قد بنت اقتناعها هذا على أدلة وقرائن موضوعية من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه فلا سبيل للبحث فيما قالته فى نطاق سلطتها التقديرية المطلقة .

عن الوجه الثانى

« وحيث أن تخصيص عقار ليكون مدرسة غير كاف فى حد ذاته لجعله وقفا لما لإنشاء الوقف من شرط تحرير إشهاد به على يد الموظف المختص ومن وجوب تسجيله ليكون حجة قبل الغير كما تقدم كما أن التخصيص الذى يجعل محل التعليم العام من المنافع العامة يجب أن يكون قبل كل شيء وقفا وأن تكون الحكومة هى القائمة بادارته والانفاق عليه عملا بما جاء فى المادة ٩ من القانون المدنى وليس متوافرا شيء من هذا فى العقار محل النزاع و إذن فلا يجدى الطاعنين شيئا مجرد استنادهم إلى ما ورد بعقد القسمة الحاصلة بين الورثة من عدم قسمة العقار المشغول بالمدرسة على أن ماجاء فى الحكم من أن الورثة لم يتفقوا فى عقد القسمة على هذا التخصيص بطريقة مؤيدة لا يعدو أن يكون تفسيرا لعقد القسمة مستخلصا استخلاصا سائغا من عباراته وإذن فلا وجه للجدل فيه لدى محكمة النقض .

عن الوجه الثالث

« وحيث ان ما اشتمل عليه هــذا الوجه متعلق بما استخلصته محكمة الموضوع مما ورد فى عريضة الدعوى المرفوعة من الطاعنين أنفسهم وكان ذلك فى معرض التدليل على أن المدرسة ملك لاوقف وأن ماورد بعريضة دعوى الطاعنين يؤيد هذا النظر ولا ريب فى أن هذا الاستخلاص أو التقدير الموضوعى مما لايقع تحت رقابة محكمة النقض .

عن الوجه الرابع

« وحيث ان ماجاء بهذا الوجه خاص ببطلان فى اجراءات نزع الملكية الحاصلة بعد تعيين يوم البيع ولهذا فقد كان من اللازم عملا بنص المادة ٦٠٢ من قانون المرافعات التمسك به لدى قاضى البيوع ولا يسوغ ذلك إلا لمن كان طرفا فى الخصومة وذا مصلحة فى التمسك بهذا البطلان ولما كان هــذا كله غير متوافر فى صورة الدعوى الحالية بالنسبة للطاعنين لأن اجراءات نزع الملكية وجهت ضد المطعون ضده الثانى فلم يثبت أنه أثار هذا الدفاع وقد رسا المزاد على المطعون ضده الأول وبهذا زال حق التمسك بهذا البطلان إطلاقا ولا سبيل إذن لإقحامه بعد فوات الأوان فى هــذه الدعوى واتخاذه وجها للطعن فى الحكم الصادر فيها .

عن الوجه الخامس

« وحيث ان التدليل بوضع يد المطعون ضده الاول المدة القصيرة مع السبب الصحيح لم يكن إلا من باب التزيد لان الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه قد استند إلى أن العين التى نزعت ملكيتها ورسا مزادها على المطعون ضده الاول مملوكة للمدين المنزوع ملكه ولقد كان فى هذا ما يكفى لبناء الحكم عليه دون حاجة لتدعيمه بوضع اليد على أن ماقالته المحكمة فى هــذا الصدد لا غبار عليه إذ هو تتوافر به شروط وضع اليد التى يتطلبها القانون وفيه الرد الكافى على أن المحكمة لم تجد فيما اعترض به الطاعنون على وضع اليد ما يؤثر فيما اقتنعت به من العناصر التى قدمت إليها للتدليل عليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

( طعن حبيب بسطا بك وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد كامل حسن الاسيوطى ضد الأستاذ رياض مكارى وآخر وحضر عن الأول الأستاذ سابا حبشى بك رقم ٥٠ سنة ١٢ ق )

## ٤٣

### ٢٠ مايو سنة ١٩٤٣

تزوير

ا — ورقة . الطعن فيهـا بالتزوير . تصالح الطاعن بالتزوير مع خصمه وتنازله عن طعنه . جوازه صلح بدين أطرافه قصر . تناوله تنازل عن بعض حقوقهم . عــدم إجازة المجلس الحسبى إياه . القضاء بعدم نفاذه بالنسبة للقصر . اجراء هذا القضاء على البلغ بمقولة عدم إمكان تجزئة دعوى التزوير . خطأ . التجزئة فى الحقوق المالية جائزة .

ب — حكم . تسبيبه . عقد مطعون فيــه بالتزوير . القضاء بتزويره . بناء على الأدلة الواردة فى الحكم . دفع المتمسك بالعقد بأن للعقد تاريخاً ثابتاً بتوقيع متوفى عليــه بختمه . عدم الرد صراحة على هذا الدفع . لا يعيب الحكم .

المبادئ القانونية

١ — انه لايوجد فى القانون مايمنع من يطعن فى الورقة بالتزوير من أن يتنازل عن طعنه ويتصالح مع خصمه فى الدعوى متى توافرت فيه الأهلية اللازمة للتنازل والصلح . وإذن فإذا قضى الحكم بعدم نفاذ صلح فى شأن تزوير

ورقة من بين أطرافه قصر لتناوله تنازل القصر عن بعض أصل حقهم وعدم إجازة المجلس الحسبى هذا التصرف ثم أجرى قضاءه هـذا على باقى المشتركين فى الصلح بمقولة أن دعوى التزوير لاتقبل التجزئة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لمن عدا القصر لأن الصلح صحيح بالنسبة لهم إذ التجزئة فى الحقوق المالية جائزة وليس هناك ما يحول دونها فيجوز فى عقد واحد مطعون فيـه بالتزوير أن يتصالح بعض ذوى الشأن فيه ويظل الباقون متمسكين بطعنهم عليه ثم يقضى ببطلانه . ومثل هـذا القضاء لا تأثير له فى الصلح الذى تم . والقول بغير ذلك يتعارض مع القاعدة العامة التى تقصر حجية الأحكام على من كان طرفا فيها . وفضلا عن ذلك فانه لو صح ما قرره الحكم لوجب منطقيا أن يكون القضاء بصحة الورقة مثله مثل القضاء بتزويرها يسرى على كل ذوى الشأن فيها وهـذا القول لايمكن التسليم به لأن القضاء بصحة الورقة قد يكون مبعثه إهمال رافع الدعوى فى تقديم الأدلة الكافية على التزوير أو تواطؤه مع المدعى عليه .

٢ — متى أثبتت المحكمة بالأدلة التى أوردتها فى حكمها أن العقد المتنازع بشأنه مزور فلا يصح أن ينعى عليها أنها قد قصرت فى تسبيب حكمها إذ هى لم ترد ردا صريحا على ما دفع به المتمسك بالعقد من أن للعقد تاريخا ثابتا بتوقيع شاهد متوفى عليـه بختمه . وذلك لأن ما أوردته فى الحكم من أسباب لإثبات التزوير يتضمن عدم تصديق المتمسك بالعقد فيما دفع به فان التوقيع بختم شخص بعد وفاته أمر ممكن لعدم التصاق الختم بصاحبه .

### المحكمة

« من حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه أولا — أخطأ من تطبيق القانون إذ قضى برفض الدعوى بسقوط دعوى التزوير واعتبارها منتهية بالتنازل عنهـا ، وذلك لأنه فيما يختص بالقصر فان التنازل الصادر من الوصى صحيح فى حق القاصر إذ هو عمـل من أعمال الإدارة التى يجوز له أن يتولاها بغير اذن المجلس الحسبى وفيما يختص بنصيب البالغين فان موضوع تلك الدعوى يتجزأ ويصح الصلح فيه ، ويكون الصلح ملزما لمن يملك التصرف فى حقوقه ولا تناقض بين أن يقضى بعدم الاعتداد بالورقة أو بالصلح الذى حصل عن مضمونها بالنسبـة إلى بعض الخصوم بينما تكون هذه الورقة صحيحة معتـبرة بالنسبة إلى باقى أطرافها . ثانيا — جاء الحكم قاصر التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن من بين أوجـه دفاعه لدى محكمة الموضوع أن للعقد المطعون فيه تاريخا ثابتا يرجع على الأقل إلى ٤ من يناير سنة ١٩٣٧ وهو تاريخ وفاة زيدان على زيدان أحد الشهود الموقعين على العقد . ولما كان المطعون ضدهن يزعمن أن الطاعن حصل على ختم الشاهد المتوفى بعد وفاته وأساء استعماله فقد كان يتعين على المحكمة أن ترد على دفاع الطاعن وأن تبين الأدلة التى تثبت زعم المطعون ضدهن حصوله على ختم الشاهد بعـد وفاته وأن ذلك الختم المسلم بصحته لم يكسر بعد وفاة صاحبه وأنه وصل إلى يد الطاعن فأساء استعماله .

«ومن حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بسقوط دعوى التزوير بناء على الصلح الذى تنازلت فيه المطعون ضدهن عن دعوى التزوير، قال ان هذا الدفع لا يستند إلى أساس ، لأن هذا التنازل لم يكن مجرد تنازل عن دعوى مرفوعة حتى يمكن اعتباره من أعمال الادارة بل حقيقته توافق وتراض وصلح بين المدعيات والمدعى عليه على قسمة أرض النزاع بينهم على الوجه المبين به ، و بمقتضى هذا الصلح تنازلت المدعيات عن نفسهن و بصفتهن عن نصيبهن ونصيب القصر المشمولين بالوصاية فى الثلاثة أفدنة التى اختص المدعى عليه بها نتيجة لهذا الصلح وفى مقابل ذلك تنازل المدعى عليه للمدعية والقصر عن باقى القدر المتنازع عليه و بذلك حسم الخلاف الناشب بينهم بصفة قاطعة وعليه تكون دعوى التزوير لا محل لها لذلك نص فيه على تنازل المدعيات عن دعوى التزوير المنظورة .

« وحيث انه يبين من ذلك جليا أن الصلح الذى يترتب عليه تنازل المدعيات عن دعوى التزوير ليس فى مقدورهن انفاذه بغير اجازة من المجلس الحسبى الذى له وحده الحق فى التصرف فى أملاك القصر بجميع التصرفات الناقلة للملكية أو المقيدة لها كلما رأى المجلس فيه صالحا للقصر . فالتنازل عن دعوى التزوير معلق بداهة على انفاذ هذا الصلح الذى رفضه المجلس لأنه يرى فيه غبنا للقصر وذلك لاقتناعه بفساد دعوى المدعى عليه والأخذ بنظرية المدعى عليه معناه انهيار دعوى التزوير وفوز المدعى عليه بكامل الصفقة فيقتضى جانبا يذكر من أطيان القصر التى لا يمكن التصرف فيها بغير اجازة من المجلس الحسبى .

« وحيث ان المحكمة ترى أخيرا أنه لاصالح للمدعى عليه فى طلب الحكم بسقوط دعوى التزوير بالنسبة للمدعيات شخصيا بناء على أن لهن حرية التصرف فيما يملكن فيعتبر محضر الصلح بالنسبة اليهن نافذاً وملزما لهن ، وبيان ذلك أن دعوى التزوير لا تقبل التجزئة ، فاذا قضى بتزوير عقد فيعتبر مزورا لا بالنسبة للطاعنين فيه بل يتعدى أثره لغيرهم ممن لم يطعنوا ، بل يعتبر باطلا أيضا بالنسبة للناس كافة ، فلا يمكن أن يقام له أى وزن ، ولا يجوز للحاكم أن تستند إليه فى قضائها حتى ولو أجازه الخصوم ، لأن العيب الذى يعتوره تبعا للحكم القاضى برده و بطلانه يعد بطلانا مطلقا يلازمه أينما حل ، وعلى هذا الأساس يكون الحكم الصادر برد و بطلان العقد بالنسبة للقصر قد تعدى أثره إلى بقية الموقعين عليه بما فيهم المجيزون له ، لأنه لا يمكن أن يترتب أى أثر قانونى لتعاقد ثبت بطلانه بحكم انتهائى » .

« ومن حيث انه لا يوجد فى القانون ما يمنع من يطعن فى الورقة بالتزوير من أن يتنازل عن طعنه و يتصالح مع خصمه فى الدعوى، متى توافرت فيه شروط الأهلية اللازمة للتنازل والصلح ، وإذن فالحكم المطعون فيه قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ( المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية ) بقضائه بعدم نفاذ الصلح — الذى تم بين الطاعن والمطعون ضدهن — على القصر ما دام عقد الصلح الموصوف فى الحكم تناول تنازل القصر عن بعض أصل حقهم وما دام المجلس الحسبى لم يجز هذا التصرف . أما بالنسبة لباقى الخصوم فان الحكم قد أخطأ إذا قضى بعدم نفاذه فى حقهم بمقولة عدم امكان تجزئة دعوى التزوير ، لأن الصلح صحيح بالنسبة إليهم ، من جهة ، ومن أخرى فان التجزئة فى الحقوق المالية أمر جائز ولا يحول حائل دون حصوله إذ من الجائز فى عقد واحد مطعون فيه بالتزوير أن يتصالح بعض ذوى الشأن فيه و يظل الباقون متمسكين بطعنهم عليه

ثم يقضى ببطلانه ومثل هذا القضاء غير مؤثر فى الصلح الذى تم والقول بغير ذلك يتعارض مع القاعدة العامة التى تقصر حجية الأحكام على من كان طرفا فيها ، وفضلا عن ذلك فانه لو صح ما قرره الحكم لوجب منطقيا أن يكون القضاء بصحة الورقة مثله مثل القضاء بتزويرها يسرى على كل ذوى الشأن فيها ، وهذا القول لا يمكن التسليم به لأن القضاء بصحة الورقة قد يكون مبعثه إهمال رافع الدعوى فى تقديم الأدلة الكافية على التزوير أو تواطؤه مع المدعى عليه .

« ومن حيث ان يتمسك به الطاعن من قصور فى التسبيب من النواحى التى ذكرها غير صحيح فان المحكمة ذكرت أن الشهود « قد شهدوا بأنه بعد وفاة المورث بأيام قلائل حضر إليهم المدعى عليه ( الطاعن ) ومحرر العقد وعرضا عليهم العقد المطعون فيه ولم يكن عليه توقيعات سوى بصمة المورث وطلبا منهم التوقيع عليه كشهود فرفضوا لأنهم يعرفون الحقيقة ، ولما سئلوا عن سبب اختيار المدعى عليه لهم بالذات ليكونوا شهودا أجابوا بأنهم أولاد عم للمدعيات والمدعى عليه وهم بهذه الصفة أولى من الغير » ومع هذا الذى ذكره الحكم لا يصح القول بقصوره فى النواحى المذكورة لأن النقاش فى ذلك متعلق بتقدير موضوعى إذ متى اعتقدت المحكمة أن العقد مزور للأدلة التى أوردتها كان معنى ذلك أنها لم تصدق ما تمسك به الطاعن من توقيع الشاهد عليه بختمه ما دام التوقيع بختم شخص أمر فى حيز الامكان حتى بعد وفاة ذلك الشخص لانفصال الختم عن صاحبه وسهولة انتقاله إلى يد غيره .

« ومن حيث انه متى تقرر ما تقدم فان محكمة الموضوع إذ لم تقبل تنازل السيدات طيبه محمد أبو بكر بصفتها الشخصية ومنيرة محمود ابراهيم وهديه محمود ابراهيم فى عقد الصلح عن دعوى التزوير يكون حكمها قد جاء مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون ولذلك يتعين نقضه نقضاً جزئيا فيما يختص بهذا التنازل ولما كانت الدعوى بهذه الصورة صالحة للحكم فى موضوعها فانه يتعين القضاء بصحة تنازل السيدات المذكورات عن طعنهن بالتزوير .

( طعن عبد الكريم محمود ابراهيم وحضر عنه الأستاذ سابا حبشى بك ضد طيبه محمد أبو بكر عن نفسها وبصفتها وآخرين رقم ٤ سنة ١٣ ق )

## ٤٤ .

### ٢٠ مايو سنة ١٩٤٣

حكم . تسبيبه . حكم ابتدائى بفسخ بيع . رفع المشترى الدعوى أمام محكمة الاستئناف بحصول تعرض له فى بعض القدر المشترى . ردها على هذا الدفع بمقولة أن المتمسك به لم يقدم ما يثبته ولم يحدد مقدار الأرض المتعرض له فيها . ولا اسم المتعرض له . تأييدها الحكم المستأنف لأسبابه . هذا الحكم فيه ما يدل على أن المشترى قد حصل تعرض له فى نصف فدان مما اشتراه . تخاذل الحكم الاستئنافى فى أسبابه .

المبدأ القانونى

اذا كان المشترى قد تمسك فى الدعوى المرفوعة ضده من البائع بطلب فسخ عقد البيع لعدم دفعه الثمن بحصول تعرض له فى بعض القدر المشترى الأمر الذى يبيح له بحكم المادة ٣٣١ من القانون المدنى حق حبس الثمن حتى يضع يده على جميع ما اشتراه . فاكتفت محكمة الاستئناف فى ردها على هذا الدفع بقولها انه لم يقدم ما يثبته ولم يحدد بطريقة جلية مقدار الأرض التى يدعى حصول التعرض له فيها ولا اسم المتعرض له الخ وبناء على ذلك وعلى ما ورد بأسباب الحكم المستأنف أيدت هذا الحكم فيما قضى به من الفسخ فى حين أنه قد ورد فيه ما يفيد أن المشترى

قد حصل تعرض له فى نصف فدان ممن اشتراه فان الحكم الاستئنافى يكون متخاذل الأسباب متعينا نقضه .

**الحكم:**

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه تخاذلا فى أسبابه يجعله حكما غير مسبب وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك لدى محكمة الاستئناف بحصول تعرض له فى نصف فدان من القدر الذى اشتراه من المطعون ضده وهو فدان ونصف فلم يضع يده إلا على فدان واحد فقط وعلى هذا الأساس كان له الحق فى حبس الثمن حتى يضع يده على جميع مااشتراه وفقا للمادة ٣٣١ من القانون المدنى واستند فى التدليل على هذا التعرض إلى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٥٥٨ سنة ١٩٣٧ أبى قرقاص التى كانت مضمومة إلى ملف هذه الدعوى — وتتحصل هذه الدعوى الأخيرة فى أن المطعون ضده أقام ضد الطاعن أمام محكمة أبى قرقاص دعوى يطالبه فيها بريع الأطيان المبيعة عن مدة و بفائدة الثمن جميعه عن المدة التالية فأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده أنه سلم الطاعن الأرض المبيعة إليه وقد ثبت للمحكمة من التحقيق الذى أجرته أنه لم يضع يده إلا على فدان فقط ولذلك لم تقض للمطعون ضده إلا بفائدة ثمنه وعلى الرغم من ذلك فقد قال الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يقدم مايثبت حصول تعرض له فى جزء من الأطيان المبيعة ولم يحدد بطريقة جلية مقدار الأرض التى يقول بحصول التعرض فيها ولا اسم المتعرض له وكان من أثر ذلك أنها لم تعرض لما أثاره الطاعن لديها من حقه فى حبس الثمن .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أورد فى صدد مايثيره الطاعن ما يأتى : —

« وحيث انه عن الأمر الثانى الخاص بالتعرض له فى جزء من الأطيان المبيعة فان المستأنف ( الطاعن ) لم يقدم مايثبت ذلك ولم يحدد بطريقة جلية مقدار الأرض التى يذكر حصول التعرض له فيها ولا اسم المتعرض له . . . ثم أضاف إلى ذلك :

« وحيث انه لما تقدم وللأسباب الواردة فى الحكم المستأنف التى تقرها هذه المحكمة يكون الحكم فى محله و يتعين تأييده .

« وحيث انه بالرجوع إلى أسباب الحكم المستأنف التى أخذت بها محكمة الاستئناف يبين أنها عرضت إلى مادفع به الطاعن خاصا بالتعرض وقالت فى صدده ما يأتى :

« وحيث ان وقائع الدعوى تتحصل كما تبين من مرافعة الطرفين والمستندات المقدمة ان المدعى باع للمدعى عليه ( الطاعن ) ١٢ط و ١ف بثمن قدره ٢٠١ ج بموجب عقد بيع تاريخه ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٦ تدفع عند التصديق على العقد النهائى ثم تحرر إقرار تاريخه ٨ يناير سنة ١٩٣٧ موقع عليه من الطرفين بأن حقيقة ثمن الصفقة ١٨١ فرفع المدعى الدعوى المدنية رقم ٢٥٥٨ سنة ١٩٣٧ أبى قرقاص يطالب المدعى عليه بمبلغ ٢٣ ج باعتبار أن قيمة ريع الأرض عن المدة من أول يونيه سنة ١٩٣٧ لغاية ٧ اغسطس سنة ١٩٣٧ ٣٥٠ قرشا و بالباقى وقدره ١٩٥٠ قرشا قيمة الفوائد عن الثمن بواقع المائة خمسة سنويا عن المدة من ٧ أغسطس سنة ١٩٣٧ لغاية ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٩ والمحكمة الجزئية أحالت الدعوى إلى التحقيق بالنسبة لواقعة التسليم واعتبرت أن التسليم تم بالنسبة لفدان واحد فى تاريخ يوافق أول أكتوبر سنة ١٩٣٧ وحكمت

بإلزام المدعى عليه بمبلغ ٦٢٥م و ١١ ج قيمة الفوائد بواقع المائة خمسة سنويا عن الثمن المناسب للفدان ومقداره ٦٦٦ م و١٢٠ ج عن المدة من أول أكتوبر سنة ١٩٣٧ لغاية ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٩ » .

« وحيث انه ظاهر مما تقدم إيراده أن ماجاء فى الحكم الابتدائى وأخذ به الحكم المطعون فيه يتناقض مع ما أورده هذا الحكم من أن الطاعن لم يقدم مايثبت حصول التعرض وأنه لم يحدد القدر الذى حصل فيه التعرض إذ ورد فى الحكم الابتدائى أن المحكمة استخلصت من الدعوى رقم ٢٥٥٨ سنة ١٩٣٧ أبى قرقاص والحكم الصادر فيها أن تعرضا حصل فى نصف فدان من الأطيان التى اشتراها الطاعن — وفى هذا تخاذل فى الأسباب يسقطها ويجعل الحكم غير مسبب وهو مايعيبه ويبطله عملا بالمادة ١٠٣ من قانون المرافعات .

( طعن محمود شحاته بدوى وحضر عنه الأستاذ محمد شوكت التونى ضد قاعود صبره صالح رقم ٦ سنة ١٣ ق)

## ٤٥

### ٢٧ مايو سنة ١٩٤٣

ا — اختصاص . الدوطة . ليست ركناً من أركان الزواج . امتناع الزوجة عن أدائها . لا يترتب عليه فسخ الزواج . حق الزوج فى المطالبة بها قضائياً . التزام مدنى . الفصل فيه من اختصاص المحاكم الأهلية .

ب — حكم . تسبيبه . ذكر القاعدة القانونية التى يبنى عليها . غير لازم . العبرة فى صحة الحكم بصدوره طبقاً للقانون .

حـ — حكم . تسبيبه . الرد على كل ما يقدم من دفوع غير لازم . الدفع الواجب الرد عليه .

المبادىء القانونية

١ — ان الدوطة ليست ركناً من أركان الزواج ولا شرط من شروطه إذ الزواج يتم صحيحاً بدونها . و إذا تعهدت الزوجة أو أحد من أهلها « بدوطة » للزوج فلا يترتب على الامتناع عن دفعها إليه فسخ الزواج بل يكون له فقط حق المطالبة بها على أساس أن التعهد بها يتولد عنه التزام مدنى . فالنزاع المتعلق بالدوطة هو نزاع بعيد عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق بالزواج ، ومن ثم فهو من اختصاص المحاكم المدنية .

٢ — إذا كان القانون المدنى المصرى قد خلا من نصوص خاصة فى هذا الصدد ففى وسع المحاكم المدنية عملا بالمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أن تتبع قواعد القانون العامة أو قواعد العدالة والقانون الطبيعى والعرف الجارى بين الناس

٣ — لا يلزم لسلامة الحكم أن تذكر المحكمة فيه القاعدة القانونية التى بنته عليها إذ العبرة فى صحته هى بصدوره طبقاً للقانون . فاذا كانت المحكمة قد بنت حكمها برد مبلغ «الدوطة» على أن الدوطة تدفعها الزوجة للزوج ليستغلها فى شؤون الزوجية مادامت قائمة فاذا نقضت أصبحت واجبة الرد . فان حكمها يكون سليما قانوناً إذ أن مبلغ الدوطة يكون فى هذه الحالة مسلما على سبيل انه عارية استعمال واجبة الرد عند حلول الظرف المتفق عليه طبقا للمادة ٤٦٤ من القانون المدنى .

٤ — ليس للطاعن أن ينعى على محكمة

الموضوع عدم ردها على كل ما قدم إليها من دفوع إذ الدفع الواجب الرد عليه هو الذى يكون له من ورائه مصلحة ويكون فى ذاته جائز القبول ومؤثرا فى الدعوى .

## المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على أوجه ثلاثة :

الأول — « أن الدوطة » لم تخرج عن كونها مهراً وقضايا المهر خارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية بحكم المادة ١٦ من لائحة ترتيبها ولا يصح أن تكون مختصة بها إلا عند عدم المنازعة فى القدار وفى الالتزام بالاستحقاق أو الرد .

الثانى — انه مع التسليم باختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعاوى الدوطة فان قضاءها يجب أن يقف حتى يفصل من المحكمة الشرعية المختصة بوجوب رد مبلغ الدوطة كاملا أو منقوصا بمقدار ما صرف منه فى شئون الزوجية .

الثالث — ان الحكم المطعون فيه لم يبين على أى قاعدة من قواعد القانون يجوز للمطعون ضدها طلب رد مبلغ الدوطة كما أنه لم يرد على ما دفع به الطاعن من عدم جواز الرد لوجود ولد طبقا لأحكام شريعة عقد الزواج .

تلك هى الأوجه التى يبنى عليها الطاعن طعنه :

« وحيث ان الحكم الابتدائى الصادر برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بنى على أن « الدوطة » ليست مهرا ولا هى فى حكم المهر بل هى مبلغ من المال تقدمه الزوجة لزوجها يستغله لفائدة الزوجية ومصلحتها وأنها من قبيل العقود المدنية فيكون الفصل فى النزاع القائم بشأنها من اختصاص المحاكم الأهلية ، كما أن الحكم الابتدائى الصادر فى الموضوع والمؤيد كذلك بالحكم المطعون فيه قد بنى على أن الطاعن لم ينازع فى قبضه مبلغ «الدوطة »ولا فى الاقرار الصادر منه بشأنه ولكنه يقول أن المطالبة برده سابقة لأوانها لأنه مبلغ مدفوع ليستغله فى شئون الزوجية وما دامت رابطة الزوجية قائمة بين الطرفين رغما من صدور حكم بالطلاق من المجلس الملى للبطريكخانة — فلا يكون هناك والحالة هذه سبيل للمطالبة بالرد ، غير أن المحكمة قد أخذت بحكم الطلاق الصادر من مجلس ملى البطريكخانة وارتأت وجوب الرد وقد حل أجله بالطلاق .

« وحيث انه بعد صدور الحكم الابتدائى فى موضوع هذه الدعوى طلق الطاعن المطعون ضدها أمام القضاء الشرعى طلاقا بائنا والتزم بدفع النفقة المتفق عليها لولده وأمره القاضى الشرعى بأدائها فى مواعيدها . .

« وحيث ان محكمة الموضوع قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا فيما قضت به من اختصاص المحاكم الأهلية بنظر النزاع للأسباب التى ذكرتها ويضاف إليها أن « الدوطة ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شرائطه بدليل أن الزواج يتم صحيحا بدونها وأنه إذا تعهدت الزوجة أو أحد من أهلها بدفع « دوطة » للزوج فلا يترتب على الامتناع عن دفعها إليه فسخ الزواج بل يكون له حق المطالبة بها قضائياً إذ كان الالتزام بدفعها التزاما مدنيا فالنزاع المتعلق « بالدوطة » هو نزاع بعيد عن المساس بعقد الزواج وأمور الزوجية ومن ثم فهو من اختصاص المحاكم المدنية وإذا كان القانون المدنى المصرى قد خلا من نصوص خاصة فى هذا الصدد ففى وسع المحاكم المدنية تطبيق قواعد القانون العامة أو قواعد العدالة والقانون الطبيعى والعرف الجارى بين الناس تطبيقا للمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

« وحيث انه متى كانت « الدوطة » من قبيل المعاملات المدنية فلا تكون المحاكم الشرعية مختصة

بالفصل فى المنازعات القائمة بشأنها وخاصة إذا لوحظ أن الشريعة الإسلامية لا تعرف نظام « الدوطة » التى تدفعها الزوجة لزوجها وأن الطاعن نفسه صادق المطعون ضدها أمام المحكمة الشرعية على بقاء دعوى مطالبته برد الدوطة لتفصل فيها المحكمة المدنية .

« وحيث انه حتى مع التسليم جدلا بأن « الدوطة » ليست من قبيل المعاملات المدنية المرتبة على الزواج وأنها كالمهر عند المسلمين ركن من أركان الزواج فان المحاكم المدنية تكون مختصة بالفصل فى طلب استردادها متى كان المبلغ المطالب برده قد دفع على سبيل « الدوطة » وكان أجل الرد قد حل بانقضاء الزوجية وكان الحكم بالرد لا يقتضى البحث فى أمر الزواج ذاته أو الطلاق.

« وحيث ان الطاعن معترف فى الإقرار الصادر منه بأنه قبض المبلغ المطالب به على سبيل « الدوطة » كما أنه معترف أمام المحكمة الابتدائية بأنه قبضه ليستغله فى شئون الزوجية وأن لا محل لمطالبته برده ما دامت الزوجية قائمة وقد انقضت هذه الزوجية بالطلاق الصادر منه فى مجلس القضاء الشرعى على الصورة التى يعتقدها ويرضاها بصفته مسلما ( بغير حاجة إلى البحث فى قيمة حكم الطلاق الصادر من البطريكخانة ) و بانقضاء تلك الزوجية حل أجل الرد والحكم به لا يمس الأحوال الشخصية فلا محل والحالة هذه للقول بعدم اختصاص المحاكم المدنية .

« وحيث انه متى كانت المحكمة الشرعية غير مختصة بنظر دعوى استرداد الدوطة فهى من باب أولى تكون غير مختصة ببيان طريقة استغلالها و بيان ما يجب رده منها .

« وحيث انه من ناحية ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم يبين القاعدة القانونية التى بنى عليها فان المحكمة غير ملزمة قانونا بذكر القاعدة القانونية التى تبنى عليها قضاءها إذ العبرة فى صحة الحكم هى بصدوره طبقا للقانون ، و إذ كانت محكمة الموضوع قد بنت حكمها بالرد على أن المبلغ قد دفع على سبيل « الدوطة » التى تقدمها الزوجة للزوج ليستغلها فى شئون الزوجية ما دامت قائمة فاذا انقضت أصبحت واجبة الرد فان حكمها على هذا الأساس سليم قانونا إذ المبلغ يكون مسلما فى هذه الصورة باعتباره عارية استعمال واجبة الرد عند حلول الأجل المتفق عليه طبقا للمادة ٤٦٤ من القانون المدنى .

« وحيث انه عما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أنه لم يرد على ما دفع به من أن الشريعة التى انعقد الزواج تحت لوائها تمنع من المطالبة برد مبلغ « الدوطة » إذا كانت الزوجية قد أثمرت ولدا فان الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر أنه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى فى الموضوع قال ان الطاعن لم يأت بجديد يدعو إلى العدول عنه ومعنى هذا أن محكمة الاستئناف لم تر هذا الدفع جديرا بالرد .

« وحيث انه ليس للطاعن أن ينعى على محكمة الموضوع اغفالها الرد على كل دفع يقدمه إليها بل يجب أن تكون له مصلحة فى التمسك به بأن يكون الدفع فى ذاته جائز القبول .

« وحيث انه متى كان ثابتا من وقائع الدعوى حسبما جاء بالحكم المطعون فيه أن الطاعن قد خرج على الكنيسة التى كان تابعا لها باعتناقه الدين الإسلامى وأنكر كل سلطة لها عليه فلم يعترف بالطلاق الذى قضت به وطالب المطعون ضدها أمام المحكمة الشرعية بالدخول فى طاعته متى كان هذا هو موقف الطاعن من البطريكخانة التى كان تابعا لها من قبل فلا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك بالقواعد التى وضعتها لتطبقها على الخاضعين لسلطانها دون غيرهم ( بصرف النظر

عن قيمة هذه القواعد من الوجهة التاريخية) يضاف إلى هذا بصفة خاصة أن القاعدة البطريركية التى يريد الطاعن تطبيقها فى هذه الدعوى تجعل سبب حرمان الزوجة من حق استرداد «الدوطة» هو الانتفاع بها للانفاق على الولد وهذا السبب قد أصبح معدوما باعتناق الطاعن دينا آخر يلزمه شخصيا بهذه النفقة من ماله الخاص وقد التزم بها فعلا فى مجلس القضاء الشرعى بدون أى تحفظ وأمره القاضى بأدائها فى مواعيدها ومن هذا يتضح أن محكمة الاستئناف لم تكن بحاجة للرد صراحة على دفع الطاعن إذ وجدته بحق غير مؤثر فى الدعوى .

«وحيث انه لما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن خليل شوشه افندى وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضد السيده إيلين خورى وحضر عنها الأستاذ ادوار قصيرى بك رقم ٥ سنة ١٣ ق )

## ٤٦

### ٢٧ مايو سنة ١٩٤٣

نقض وإبرام :

ا — خطأ الطاعن فى ذكر رقم من تاريخ السنة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . تقديمه صورة الحكم . تناول المطعون ضده إياه فى رده على وجوه الطعن . هذا الخطأ لا يترتب عليه عدم قبول الطعن شكلا

ب — قرار المحكمة بوقف الدعوى الأصلية حتى يفصل فى دعوى التزوير . قضاء تحضيرى . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز .

المبادىء القانونية

١ — إذا أخطأ الطاعن فى طعنه فى ذكر رقم من تاريخ السنة التى صدر فيها الحكم فذكر سنة ١٩٤٢ بدلا من سنة ١٩٤١ ولكنه قدم صورة الحكم ، فان هذا الخطأ الذى لم يكن إلا من قبيل السهو ولم يخف أمره على المطعون ضده لا يترتب عليه عدم قبول الطعن شكلا .

٢ — ان وقف الحكم فى الدعوى الأصلية حتى يفصل فى دعوى الطعن بالتزوير إنما هو إجراء أوجبه قانون المرافعات فى المادة ٢٧٨ لتنظيم إجراءات دعوى التزوير الفرعية فهو على هذا الاعتبار لا يقتضى جدلا بين الخصوم ولا يستلزم بحثا من جانب المحكمة بعد أن يقرر المتمسك ضده بالمحرر الطعن فيه بالتزوير فقرار المحكمة بوقف الدعوى الأصلية لا يعتبر فصلا فى أى نزاع متفرع عن موضوع الدعوى بل هو لا يعدو أن يكون قضاء تحضيريا القصد منه تهيئة الدعوى للفصل فيها وإذن فالطعن فيه بطريق النقض غير جائز طبقا للفقرة الأولى من المادة التاسعة من قانون محكمة النقض .

### المحكمة

« حيث ان المطعون ضده الأول ارمانيوس جرجس عبده دفع بعدم قبول الطعن شكلا لأنه موجه إلى قرار الإيقاف الصادر فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٢ وهذا القرار لا وجود له لأن قرار الإيقاف الصادر فى الدعوى تاريخه الصحيح ٩ من فبراير سنة ١٩٤١ .

« وحيث ان خطأ الطاعن فى رقم الأيام فى تاريخ السنة وذكره أن قرار الإيقاف صدر فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٢ بدلا من ٩ فبراير سنة ١٩٤١ على ما جاء فى تقرير الطعن والمذكرة الشارحة ان هو إلا سهو فى النقل لم يخف أمره على المطعون ضده المذكور فقد قدم الطاعن صورة عن القرار المطعون فيه الصادر فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤١ وتناوله المطعون ضده الأول بالرد فى

مذكرته ومن ثم يكون هذا الدفع على غير أساس ويتعين رفضه .

« وحيث ان المطعون ضده الأول دفع أيضا بأن الطعن فى القرار الصادر فى ٩ من فبراير سنة ١٩٤١ بوقف الدعوى حتى يفصل فى دعوى الطعن بالتزوير غير مقبول لأنه ليس بحكم موضوعى بل هو قرار تحضيرى القصد منه تهيئة الدعوى للفصل فيها هذا فضلا عن أن الطاعن قبل هذا القرار إذ قال الحاضر عنه عقب طلب الإيقاف أن نظر الدعوى بهذه الصورة أصلح له وهو مايفيد قبوله إياه .

« وحيث ان هذا القرار لا يعدو أن يكون بحكم القانون قضاء تحضيريا لأنه لم يفصل فى أى نزاع تفرع عن موضوع الدعوى بل هو بطبيعته إجراء تحضيرى رسمه قانون المرافعات فى المادة ٢٧٨ لتنظيم إجراءات دعوى التزوير الفرعية مما لا يقتضى جدلا بين الخصوم ولا يستلزم بحثا وتمحيصا من جانب المحكمة بعد أن يقرر المتمسك ضده بالمحرر الطعن فيه بالتزوير ولذلك فان الطعن فيه بطريق النقض غير جائز طبقا للفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من قانون إنشاء محكمة النقض والابرام .

« وحيث انه عما أثاره الطاعن خاصا بعدم الفصل فى الدفع بعدم قبول الاستئناف فان محكمة الاستئناف قررت ضم هذا الدفع إلى الموضوع وهى لما تفصل فيهما ولهذا يكون الطعن بطريق النقض سواء فى القرار الصادر بوقف الدعوى أو الحكم الصادر ببطلان الورقتين حاصلا قبل أوانه إذ من حق المحكمة أن تضم الدفع إلى الموضوع ليكون الفصل فيهما حاصلا بحكم واحد

« وحيث انه مما تقدم جميعا يتعين الحكم بعدم جواز هذا الطعن .

( طعن الشيخ عبد الإله عثمان جبريل وحضر عنه الأستاذ عباس فضلى ضد ارمنيوس جرجس عبده وآخر وحضر عن الأول الأستاذ لبيب سعد رقم ٨ سنة ١٣ ق )

## ٤٧

### ٢٧ مايو سنة ١٩٤٣

مضى المدة . الحقوق المنصوص عليها فى المادة ٢١١ التى يسقط الحق فى المطالبة بها . مناط السقوط . كون الدين مما يتكرر ويستحق سنوياً أو بمواعيد أقل من سنة . كمبيالة عن أجرة سنة وفوائد متجمدة صفيت واستبدل بمبلغ واحد بها . هذا المبلغ لا يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات ( المادة ٢١١ مدنى )

المبدأ القانونى

ان المادة ٢١١ من القانون المدنى بعد أن نصت على أن الفواتير والأجر الخ يسقط الحق فى المطالبة بها بمضى خمس سنوات عطفت على ذلك قولها « وبالجملة كافة مايستحق دفعه سنويا أو بمواعيد أقل من سنة » فدلت بهذا على أن العبرة فى الدين الذى يخضع لهذا النوع من التقادم هو كونه مما يتكرر ويستحق سنويا أو بمواعيد أقل من سنة ويكون تكراره أو استحقاقه دوريا مما ينوء الملتزم بحمله لو ترك بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات . فالديون التى يشملها نص هذه المادة هى الديون الدورية المتجددة . و إذن فالدين المعين من حيث مقداره والذى يستحق مرة واحدة لايدخل فى حكمها. فإذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن الكمبيالة المطالب بقيمتها حررت عن أجرة سنة وفوائد متجمدة صفيت واستبدل بها مبلغ واحد هو المبلغ الوارد بالكمبيالة فان هذا المبلغ يكون قد زالت عنه صفة الدورية و التجديد فلا يسقط الحق فيه بمضى مدة الخمس سنوات المنصوص عليها فى المادة ٢١١ المذكورة .

المحكمة

« حيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون وذلك لأن تحرير السند المطالب بقيمته يعتبر تجديدا للدين كما يستدل على ذلك من عبارته فقد ذكر فيه أن القيمة وصلت المطعون ضده باقى حساب ولم يرد فيه ذكر لفوائد أو ايجار مما يقطع بأن الطرفين اتفقا على تغيير سبب الدين ولهذا حررا به سندا مستقلا عن المحاسبة التى تمت بينهما وكان يمكن الاكتفاء بها لو لم تنصرف نيتهما إلى استبدال الدين بجعله دينا قائما بذاته تحرر به سند قابل للتداول والتحويل لأمر و إذن الطاعنة .

« وحيث ان المادة ٢١١ من القانون المدنى بعد أن نصت على أن الفوائد والأجر الخ . يسقط الحق فى المطالبة بها بمضى خمس سنوات ، عطفت على ذلك قولها « و بالجملة كافة ما يستحق دفعه سنويا أو بمواعيد أقل من سنة » ، فدلت بهذا على أن العبرة فى الدين الذى يخضع لهذا النوع من التقادم هو كونه مما يتكرر و يستحق سنويا أو بمواعيد أقل من سنة و يكون تكراره واستحقاقه دوريا مما ينوء الملتزم بحمله لو ترك بغير مطالبة مدة تزيد على خمس سنوات . فالديون التى يشملها نص هذه المادة هى الديون الدورية المتجددة . و إذن فالدين المعين من حيث مقداره والذى يستحق مرة واحدة لا يدخل فى حكمها .

« ومن حيث ان الثابت من وقائع هــذا الطعن حسبما ذكره الحكم الابتدائى ولم يخالفه فيه الحكم المطعون فيه أن الكمبيالة حررت عن إيجار سنة وفوائد متجمدة صفيت واستبدل بها مبلغ واحد هو موضوع الدعوى و بهذا يكون المبلغ الذى تحررت به الكمبيالة قد زالت عنه صفة الدورية والتجديد وأصبح موضوع اتفاق مستقل .

« وحيث انه لذلك فان ماقاله الحكم المطعون فيه من أن السبب القانونى للكمبيالة لم يتغير و بقى حافظا أثره القانونى من حيث التقادم يكون خاطئا ومخالفا لحكم القانون .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الدعوى بحالتها صالحة للحكم فى موضوعها ، ولما كان الحكم الابتدائى قد أصاب الحق وطبق القانون تطبيقا صحيحا بعدم قبوله الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بقيمة الكمبيالة فيتعين تأييده مع إلزام المطعون ضده بمصاريف الاستئناف والنقض .

( طعن السيدة فايقه هانم مراد وحضر عنها الأستاذ ادوار قصيرى بك ضد سلام مدكور افندى وحضر عنه الأستاذ ابراهيم رياض رقم ٩ سنة ١٤ ق )

# قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

## ٤٨

٨ ابريل سنة ١٩٤٣

استئناف الوصف . منع التنفيذ . جوازه . عند وجود مانع قانونى

المبدأ القانونى

انه وإن كان الرأى عند الكثيرين هو عدم جواز التظلم من شمول الحكم بالنفاذ فى الحالات التى يكون فيها هذا الحق جوازياً لمحكمة الدرجة الأولى فان حق محكمة الاستئناف المدنية فى منع التنفيذ يتوفر لها اذا ما حال مانع من القانون دون الفصل فى موضوع الاستئناف كما لو اضطرت الى إيقاف هذا الاستئناف الى أن ينتهى القضاء الجنائى من الحكم فى أمر تتقيد به فى قضائها .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه طلب اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لقيده بعد الميعاد وقال فى بيان ذلك أن المستأنف لم يتخذ لنفسه محلا مختارا بالقاهرة مقر محكمة الاستئناف وانه هو قد أنذره المستأنف فى قلم كتاب المحكمة بقيد استئنافه فى بحر ثمانية أيام من تاريخ الانذار الذى حصل فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٢ ولكن القيد لم يحصل إلا فى ٩ من شهر يوليه ».

« وحيث انه وان كان هذا الذى يدفع به المستأنف عليه متفقا مع القواعد القانونية إلا أن المستفاد من أوراق الدعوى أن المستأنف عليه أقامها ضد المستأنف وأعلنه فى محله الأصلى ببور سعيد وهى ذات البلدة التى يقيم فيها رافع الدعوى وقد بنى طلبه فيها على معاملة سابقة بينهما فاذا ما خطر لهذا المستأنف عليه أن ينذر المستأنف بقيد استئنافه تحقيقا للغرض الذى قصده القانون من القيد فان السبيل الميسور له أن ينذره فى محله الأصلى وهو أقرب المحلات إلى موطنه كما انه ليس مجهولا لديه بحكم المعاملة السابقة وتوجيه الاعلانات الأولى إليه فيه وبما أن المستأنف عليه حاد عن هذا السبيل إلى تعمد اعلان المستأنف فى قلم الكتاب بالقاهرة فان المحكمة تأخذ من ذلك أن المستأنف عليه كان سيىء النية فى استعمال حقه وهو أمر يخرج بهذا الحق عما توخاه الشارع من تقريره وحق للقضاء أن يضرب صفحا عن هذا الاجراء الذى اتخذه المستأنف عليه وأن لا يرتب عليه مغنما له .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان الثابت من الأوراق أن المستأنف قد وصل إلى يده الانذار عن طريق جهة الإدارة بناء على طلب قلم الكتاب فى يوم أول يوليه وقد قام بقيد استئنافه فى اليوم التاسع منه أى فى ظرف ثمانية أيام من يوم وصول الاعلان إليه الأمر الذى يدل على انه جاد فى استئنافه وأن تأخره عن القيد فى الميعاد المبتدىء من تاريخ الانذار لا يرجع إلا إلى السبيل الملتوى الذى سلكه خصمه بنية غير سليمة .

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون طلب

المستأنف عليـه جديرا بالرفض ويتعين قبول الاستئناف شكلا .

« وحيث انه عن الموضوع فان المستأنف عليه أقام الدعوى وطالب فيها المستأنف بدين قيمتـه ٤٥٠ جنيها قال انه متوفر له فى ذمتـه بمقتضى سند وقد دفع المستأنف الدعوى بان ذمتـه قد برئت من هذا الدين بالوفاء وأن المدعى سلمه عندالوفاء سندا على أنه سند الدين الحقيقى واتضح بعد ذلك انه اصطنعه بطريق تقليد السند الأصلى وأنه احتفظ بهذا السند الأصلى ورفع به الدعوى . وقد تبين من الشهادة الصادرة من نيابة بورسعيد انه مقيـد بجدول قضايا الجنح بالمحكمة قضية اتهم فيها المستأنف عليه بانه فى المدة بين ٢٥/٩/١٩٤١ و ٢١/١/١٩٤٢ زور سنـدا اذنيا بمبلغ ٤٥٠ جنيها على عبد الحميد محمود أبو (المستأنف) بان اصطنع هذا السند وقلده بطريق الشف من سند كان صحيحا وحصل التخالص عليـه ووقع عليه بامضاء مزورة باسم المستأنف ناسبا صدورها وصدور السند إليه اضراراً به . وفى الشهادة أنه قد تجدد لنظر قضيـة الجنحة جلسة ٢٢ مارس سنة ١٩٤٣ .

« وحيث ان الفصل فى الدعوى يستلزم بحث دفاع المستأنف وهو عبارة عن واقعـة معروضة على القضاء الجنائى ولو صحت التهمة الموجهة إلى المستأنف عليه لترتب عليها ثبوت الأساس الذى يبنى عليه المستأنف الدفع ببراءة ذمتـه فليس للقضاء المدنى أن يسبق القضاء الجنائى فيما هو من اختصاصه أو أن يتعرض للفصل فيـه ويتعين ايقاف الفصل فى هذا الاستئناف حتى يقضى نهائيا فى الجنحة .

« وحيث ان محكمة الدرجـة الأولى شملت الحكم المستأنف بالنفاذ المعجل بغـير كفالة وقد طلب المستأنف فى صحيفة استئنافه الحكم بصفة مستعجلة بالغاء النفاذ المشمول به الحكم .

« وحيث أن سبب شمول الحكم بالنفاذ كما ورد به هو اعتراف المستأنف بالسند وهذا هو تطبيق للمادة ( ٣٩٣ ) مرافعات التى تجيز الأمر بالتنفيذ المؤقت مع كفالة أو بدونهـا إذا كان الطلب مبنيا على سند غير رسمى لم ينازع فيه .

« وحيث انه قد اختلفت وجهـات النظر فى جواز التظلم فى مثل هذه الحالة التى يجيز فيها القانون لمحكمة الدرجة الأولى أن تشمل حكمها بالنفاذ فيذهب الكثيرون إلى عـدم جواز التظلم قولا منهم بأنه إذا كان شمول الحكم بالنفاذ جائزا فان محكمة الدرجة الأولى فى قضائها بالنفاذ إنما تستعمل حقا مخولا لها من القانون فلا يمكن اسناد الخطأ إليها ان هى حكمت بموجب هـذا الحق كما أن قصد الشارع من اباحة التظلم فى مسائل التنفيذ المؤقت هو تصحيح الخطأ القانونى دون سـواه ولو قيل بغير ذلك لكان على المحكمة العليا أن تتعرض لفحص موضوع الدعوى وتقدير مراكز الخصوم فيها وهذا لا يتفق مع طبيعة اسـتئناف الوصف للفصل فيه قبل الموضوع وقد ارتكنوا إلى نص المادة ٣٨٨ وهو الذى يقضى بأن طلب منع التنفيذ إنما يكون فى حالة الحكم بالتنفيـذ المؤقت ( فى غير الأحوال المبينة فى القانون ) أى فى غير الأحوال التى يكون فيهـا الأمر بالتنفيذ واجبا أو جائزا ومن الجهة الأخرى يقول البعض بجواز التظلم فى جميع الأحوال اعتمادا على أن محكمة الاستئناف تملك الغاء الحكم كله وصفا وموضوعا فليس من المستساغ منعها من الغائه استقلالا فى جزء منه أى فيما أمر به من شموله بالنفاذ وزادوا بأن تعرض المحكمة العليا لفحص ظروف الدعوى وحالة الخصوم فيها عندما يطلب منها منع التنفيذ ليس غريبا عن القانون إذ أنه حق مباح لمحكمة الاستئناف بمقتضى المادتين ٦٠٩ و ٦٤٢ من القانون

المختلط فى حالتى الحكم فى المعارضة فى التنبيه العقارى والحكم فى المناقضة فى قائمة شروط البيع.

« وحيث ان المحكمة لا ترى داعيا للفصل فى هذا الخلاف فى وجهات النظر إذ أنه مع فرض التسليم بصواب الرأى الأول فان محل الأخذ به أن يكون فى مقدور محكمة الاستئناف أن تستعمل حقها من التعجيل بالفصل فى موضوع النزاع تفاديا لما قد يتراءى لها من خطأ الحكم المستأنف فى تقدير ظروف الدعوى ومراكز الخصوم فيها ومن خطر ينجم عن تنفيذه موقتاً و يعتذر تلافيه اما إذا حال دون ذلك مانع من القانون كما هو الحال فى الاستئناف المنظور ورأت محكمة الاستئناف ما يتحتم معه ايقاف الفصل فى الموضوع حتى ينتهى القضاء الجنائى بجميع درجاته من الحكم فى قضية جنحة فان القول فى مثل هذه الحالة بالحيلولة دون تعرض محكمة الاستئناف لمنع التنفيذ قيد غير معقول لسلطان هذه المحكمة و يكاد يكون خروجا بالتنفيذ عن صفته المؤقتة إلى غير ماقصده القانون من السماح به على أساس هذه الصفة المؤقتة وعلى اعتبار ما للمحكمة الاستئناف من حرية الفصل فى أمر الحكم المستأنف فى جميع ما قضى به وذلك فى الوقت الذى تراه ملائما وفضلا عن هذا فان وصول محكمة الاستئناف إلى تقدير وجود المانع الذى يحول دون الفصل فى موضوع الاستئناف يحمل فى ذاته معنى تعرض هذه المحكمة لهذا الموضوع وتقديرها إلى درجة ما لظروف الدعوى ومراكز الخصوم فيها و بذا يزول الحرج الذى يخشاه القائلون بعدم جواز التظلم من النفاذ خشية دفع المحكمة إلى التعرض للموضوع قبل الوقت المناسب .

« وحيث انه على أساس هذا الحق المخول لمحكمة الاستئناف ترى هذه المحكمة عدم وجود مبرر لشمول الحكم المستأنف بالنفاذ الذى أجازه القانون إذ أن الاعتراف بالسند مقرون بتحقيقات اجرتها النيابة ورأت معها اقامة الدعوى العمومية ضد المتمسك بالسند ولو صحت لما كان أثرها بالنسبة للدين المطلوب بأقل من أثر انكار السند ذاته .

« وحيث انه بناء على ما تقدم يتعين الحكم أولا برفض الدفع المقدم من المستأنف عليه و بقبول الاستئناف شكلا . ثانيا ـ فى الاستئناف الخاص بالنفاذ بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من شمول الحكم بالنفاذ . ثالثا ـ بايقاف الفصل فى الموضوع حتى يقضى نهائيا فى قضية الجنحة .

(استئناف عبدالحميد افندى محمود محمد أبو النصر وحضر عنه الأستاذ ادوار قصيرى بك ضد محمد افندى محمد ابراهيم الغوابى وحضر عنه الأستاذ على منصور رقم ٧٥٦ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد على علو به بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمود حلمى سوكه بك مستشارين)

## ٤٩

### ١٣ مايو سنة ١٩٤٣

التزام . صحته مع عدم ذكر سببه ( المادة ١٤٧ ) إجراء حكمها على التزام طبيعى . سببه . واجب أدبى

المبادئ القانونية

١ ــ انه وإن كان القانون المصرى خلوا من نص مقابل للمادة ( ١١٣٢ ) من القانون الفرنسى إلا أن الفقه والقضاء قد أخذا بحكم هذه المادة وهو أن الالتزام يكون صحيحا حتى لو لم يذكر سببه .

٢ ــ متى استبان القضاء أن شخصا قد ارتبط بالتزام سببه واجب أدبى سمت قيمته فى نظره لدرجة دفعته إلى تحرير تعهد مستقل بعدم الرجوع فيه وكان هذا الواجب محل تقدير من

القضاء لبنائه على الوفاء والجزاء على معروف والبر بذوى القربى كان للقضاء أن يعتبره فى مرتبة الالتزامات الطبيعية وأجرى عليه حكم المادة (١٤٧)

٣ — يقضى القانون فى المادة (١٤٧) بأن من أعطى باختياره شيئاً لآخر وفاء لدين يعتقد ملزوميته به ولو لم يوجبه القانون لا يكون له استرداده. وكما يكون تنفيذ الالتزام الطبيعى بالوفاء به عينا كذلك يكون بأن يحوله إلى التزام مدنى كتحرير سند دين به ويكون هذا السند صحيحا له سبب مشروع هو الالتزام الطبيعى

## المحكمة

« حيث ان محكمة الدرجة الأولى أوردت فى حكمها تلخيصا لوقائع الدعوى ولحاصل أوجه النزاع بين طرفى الخصومة وهى كما يأتى نقلا عن الحكم المستأنف.

« حيث انه يبين من استعراض أقوال الخصوم ومذكراتهم أن شركة المقاولات تعاقدت فى ٥ مارس سنة ١٩٣٥ مع مختار افندى ابراهيم على أن يعمل مهندسا بمكتبها فى القاهرة مقابل مرتب ثابت وحصة فى الأرباح لمدة ثلاث سنوات تنتهى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وفى نهايتها آثر مختار أن ينفصل من الشركة ثم طالبها أمام محكمة مصر بأن تقدم له حسابا عن أعمالها كما أن الشركة من جانبها استصدرت أمرا من حضرة رئيس محكمة الاسكندرية بتقدير دينها الذى تدعيه قبل مختار وبتوقيع الحجز التحفظى تحت يد مدينيه وقد تراءى للطرفين نهو هذا النزاع صلحا فاتفقا فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٩ على شروط الصلح بعد مقدمة جاء فيها أن الطرفين قررا أن انسياقهما فى تيار الخصومة القضائية لا يخلو من ضرر يصيبهما معا وهما لهذا قد راجعا الحساب المختلف عليه على ضوء التفسير الصحيح الذى وصفاه للعقد الرقيم ٥ مارس سنة ١٩٣٥ وخلاصة هذا الاتفاق أن الشركة ليست دائنة لمختار وأنه يداينها فى مبلغ ٤٥٣ م و ٢٦٢٢ تنازل عنه للشركة تنازلا نهائيا تقديرا للظرف المالى الذى تجتازه. وعلى أثر هذا الاتفاق وفى يوم ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٩ تحرر السند موضوع التداعى وفيه يتعهد مختار ابراهيم بأن يدفع لشركة المقاولات مبلغ ١٧٥٠ ج مقسطا على ٣٥ قسطا شهريا كل قسط قدره ٥٠ ج ابتداء من ١٠ اغسطس سنة ١٩٣٩ والقيمة حسب ماهو مبين بالايصال الصادر من الشركة فى اليوم نفسه وقبل التحويل لشخص واحد فقط سواء كان فردا أو شركة أو بنكا وقد تحول السند فى تاريخ تحريره لمحمد افندى نافع وأقر المحيلان أنهما تسلما القيمة نقدا وفى ذيل هذا التحويل وقع مختار ابراهيم بإمضائه بأن الدفع يكون بمحله بشارع سليمان باشا نمرة ٢٣

أما الايصال المشار إليه فى السند فمضمونه بأن الموقعين عليه وهما عبد الحليم وابراهيم نصير استلما من مختار ابراهيم مبلغ خمسمائة جنيه من أصل مبلغ ٢٢٥٠ ج التى قبل أن يخرج بها من ماله لشركة عبد الحليم وابراهيم نصير على سبيل المساعدة تقديرا للروابط العائلية التى تربط الطرفين.

« وحيث انه يخلص من هذا البيان أن السند وما عليه من حوالة والايصال الخاص باستلام الـ ٥٠٠ ج هى المحررات التى يدور النزاع بشأنها فمختار يقول فى دعواه أن الصلح أسفر عن دائنيته للشركة وقد تنازل عن دينه تقديرا للظروف المالية وهذا الباعث ذاته مضافا إليه الروابط العائلية التى تربطه بعائلة نصير حمله على

التبرع للشركة بمبلغ ٢٢٥٠ ج إنقاذا لها من ورطتها و برا بشقيقته التى اقترنت بأحد الشريكين وقد دفع من المال الذى وهبه ٥٠٠ ج نقدا وظل يوالى الشركة بالأقساط المستحقة من باقى المبلغ حتى شهر يونيه سنة ١٩٤٠ حينما أمسك عن الدفع لاعتبارات مالية ترجع إلى الظروف العالمية الحاضرة ولأن شقيقته التى أراد أن يخصها بعطفه ورعايته لاتنال مما جادت به يداه إلا النذر اليسير ولما كانت الهبة صدرت سافرة حسبما يقول فكان لزاما لصحتها أن تكون بعقد رسمى وبما أنها تحررت بسند عرفى فقد ولدت باطلة .

وهذا الذى يقول به مختار يعترض عليه خصومه بأن ليس فى الأمر إيهاب ولكنه دين اشتغلت به ذمته للشركة والتزم بدفعه فى صورة مساعدة يقدمها لها تفاديا من الطعن على الاتفاق فيما إذا أفلست الشركة وقد كانت وقتئذ وشيكة الإفلاس وكل نزول منها عن بعض دينها فى فترة الاشتباه السابقة على إفلاسها تجعل تصرفها محلا للطعن والمؤاخذة . وأردفوا هذا الاعتراض بغيره قائلين انه على فرض ان هنالك هبة فقد استترت بالسند المتضمن الإقرار بالدين وتمت بالقبض من المحال الذى احتال بالدين بقبول من الملتزم به وأن مختارا قرر فى صراحة فى اليوم التالى لتعهده بأنه لن يرجع عن هبته» .

« وحيث ان محكمة الدرجة الأولى بعد أن سردت فى حكمها المستأنف وقائع الدعوى بالصورة المتقدمة قالت أنها ترى بحث أهم المسائل المختلف عليها الواحدة تلو الأخرى وهى (أولا) صورية الهبة (ثانيا) هل استترت فى عقد آخر (ثالثا) أثر الحوالة فى علاقة الواهب والموهوب له وفى قبض الدين — و بعد أن استعرضت المحكمة وجهة نظر شركة أولاد نصير وما قدمته من قرائن على صورية الهبة وقالت انه وضح لها أن الدفع الخاص بصورية الهبة لا يرتكز على أساس قانونى . بعد ذلك انتقلت المحكمة إلى السند موضوع الدعوى و بعد أن أشارت إلى ما جاء فيه عن قيمته بأنها حسب ما هو مبين بالإيصال الصادر من الشركة فى نفس اليوم قالت ان هذا أمر يتصل بسبب الدين وقد كان هذا معلوما فيما بين المدين ودائنه حيث أشير إليه فى ذلك الإيصال بأنه للمساعدة تقديرا للروابط العائلية و بعبارة أخرى التبرع والايهاب وأنه لابد معلوم للمحال إذ لا معدى له عند اتفاقه مع الدائن على شراء الدين من تعرف سببه فإذا أعوزته معرفة السبب فى السند ذاته رجع إلى الايصال للاطلاع عليه والتثبت مما احتواه وهذا حقه لا مرية فيه فان استعمله فلا لوم عليه وان هذا شأن الرجل العادى فى تصرفاته ومعاملاته وإن فرط فيه فلا يلومن إلا نفسه إلى أن قالت المحكمة انه يبدو أن السند والايصال لا انفصام بينهما لأن لكل التزام سببا قانونيا فاذا انعدم السبب أو كان غير مشروع بطل الالتزام وقد أبان السند عن سببه فهو فى متناول المدين ومن يحتال منه وهذا الذى فى متناولهم صريح فى التعبير عن الايهاب والتبرع ثم خرجت المحكمة من ذلك إلى القول بأن من العسف محاولة الإفلات من قيمة هذه التصريحات التى ارتبط بها العاقدان فأصبحت واجبة الاحترام بينهما وأن الهبة قد صدرت فى الواقع سافرة تنم عليها ألفاظها فى صراحة وجلاء وحكم القانون فيها أن تكون بعقد رسمى و إلا كانت لاغية .

« وحيث انه بصرف النظر عما أبداه المستأنف ولا يزال يبديه من أن المبلغ الذى اشتغلت ذمة المستأنف عليه الأول به لا هبة فيه وإنما هو دين صحيح للشركة سفرت عنها المحاسبة فى وقت كانت الشركة فيه وشيكة الإفلاس وخيف أن يتناول وكيل الدائنين إذا ما أشهر إفلاسها هذا الدين

لتوزيعه على الدائنين ولهذا لجأت الشركة ومدينها إلى إبعادصفة الدين عن المبلغ وإلباسه صفة التبرع حتى لا تمتد إليه يد الدائنين بصرف النظر عن هذا الوجه من الدفاع وما قدمته الشركة على أنها أسباب تبيح إثباته بالبينة والقرائن ومع الفرض بأن ما تعهد به المستأنف عليه الأول كان فى حقيقته بغير مقابل فان الفصل فى صحة السند أو بطلانه لا يتناول حكم القانون بل تطبيق ذلك الحكم على السند موضوع الدعوى إذ أن النص على ضرورة حصول الهبة بعقد رسمى قد أعفى من هذا الشرط العقود المشتملة على الهبة والتى تكون موصوفة بصفة عقد آخر كما أن إجماع الفقه والقضاء قد انعقد على أنه لامكان اعتبار عقد الهبة موصوفا بصفة عقد آخر يجب أن يكون العقد جامعا فى الظاهر لجميع الشرائط القانونية لذلك العقد الآخر بحيث إذا لم يكن كذلك وكان ظاهره كاشفا لنية التبرع أو دالا عليها فلا تكون الهبة عندئذ مستترة بل صريحة غير موصوفة بصفة عقد آخر ووجب أن تحصل بعقد رسمى وإلا كانت باطلة .

« وحيث ان صيغة السند الصادر من المستأنف عليه الأول فى تاريخ ٢٧-٦-١٩٣٩ هى كما يأتى « أتعهد بأن أدفع لشركة المقاولات عبد الحليم وابراهيم نصير مبلغ ١٧٥٠ ج مقسطة على ٣٥ قسطا شهريا متساوية كل قسط قدره ٥٠ ج والقسط الأول يستحق فى ١٠ اغسطس سنة ١٩٣٩ والثانى فى ١٠ سبتمبر وهكذا دواليك والقيمة حسب ما هو مبين بالايصال الصادر من الشركة لى بتاريخ اليوم وقابل التحويل لشخص واحد فقط سواء كان فردا أو شركة أو بنكا . وعلى هذا السند تحويل من الشركة فى ذات التاريخ إلى المستأنف وصيغة التحويل كما يأتى « نحن عبد الحليم وابراهيم نصير قد حولنا لأمر وإذن محمد افندى نافع القيمة المسطرة أعلاه وقدرها ١٧٥٠ج مقسطة على الوجه السابق ذكره وقد استلما القيمة نقدا من حضرته وتحرر هذا تحويلا للاعتماد » وقد وقع على هذه الحوالة المحيلان والمحال إليه والمحال عليه وهو المستأنف عليه الأول » .

« وحيث انه وإن كان صحيحا مايقوله الحكم المستأنف من أن أمر الهبة معلوم لدى الدائن كما أن من حق المحال إليه أن يرجع إلى الايصال المنوه عنه فى السند للاطلاع عليه والتثبت مما احتواه وأن لكل التزام سببا قانونيا فاذا انعدم السبب أو كان غير مشروع بطل الالتزام . وإن كان ذلك صحيحا إلا أن شيئا منه لا يصلح أن يكون ضابطا أو مقياسا للفصل فى تستر الهبة أو سفورها إذ لاشأن فى ذلك لعلم المتعاقدين بسبب الالتزام ولا لتوفر حق المحال فى الرجوع إلى الاتصال للتثبت مما احتواه بل الأمر فيه منوط بصيغة العقد الظاهرة والمرجع هو لما سطره العاقدان فيها دون أن يؤثر عليها ما يحمله أحدهما من محرر ناقض لصيغة العقد أو موضح لها .

« وحيث ان صيغة السند محل النزاع خلو مما يشير إلى هبة أو تبرع والقول بوجود الايصال تحت يد المدين وأن القيمة مبينة به لاينصرف إلى إشارة من هذا القبيل وإن كان المدلول الظاهر للفظ « إيصال » يتجه إلى معنى سبق وفاء المدين لبعض الدين أكثر من أى معنى آخر .

« وحيث ان القانون ينص على أنه يشترط لصحة التعهدات والعقود أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانونا إلا أن الفقه والقضاء فى مصر قد أخذا بما نصت عليه المادة (١١٣٢) من القانون الفرنسى من أن الاتفاق يكون صحيحا حتى لو لم يذكر سببه وذلك بناء على أن

وجود السبب الصحيح والجائز قانونا أمر يفرض وجوده ـ وبناء على ذلك فلا حرج على المطلع على السنـد موضوع الدعوى إذا ضرب صفحا عن الإشارة إلى الإيصال الواردة فيه معتبرا إياه على الأكثر فى حكم السند الخالى من ذكر سببه واعتمادا على أن الأصل فى التعهدات قيامها على سبب صحيح .

« وحيث ان مما يبعد عن صيغة السند مظنة التبرع ما جاء فيها من أن المدين « يقبل التحويل لشخص واحد فقط سواء كان فردا أو شركة أو بنكا » وقد تأيد انتفاء هذه الشبهة بتوقيع المدين وهو المستأنف عليـه الأول على الحوالة المسطرة على ذات السند والصادرة من شركة أولاد نصير إلى المستأنف وهـذه الحوالة تحوى أمرين لهما أثرهما الواضح الأول أن الحوالة هى لأمر وإذن المستأنف والثانى أن المحيلين قد استلما من المستأنف قيمة السند نقدا .

« وحيث انه إزاء ما تقدم يكون من غير الصواب أن ينسب إلى السند أن ظاهره كاشف لنية التبرع أو دال عليه ويكون من الحق ما دفع به المستأنف من أنه على فرض صدور السند بغير مقابل فانه مع ذلك موصوف بصفة عقـد آخر ولذا يكون صحيحا قانونا .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان المستأنف عليـه الأول يستمسك بالإيصال الذى تحت يده والذى يفيد وفاءه لمبلغ خمسمائة جنيه من أصل الألفين ومائتين وخمسين جنيها وقد ورد فيه بأنه أى المستأنف عليه الأول قبل أن يخرج به من ماله لشركة عبد الحليم وابراهيم نصير على سبيـل المساعدة تقديرا للروابط العائلية التى تربط الطرفين وقد زاد المستأنف عليه الأول هذا القول شرحا فأوضح فى مذكراته ومرافعاته سبب خروجه عن هـذا المبلغ من ماله حيث قال فى مذكرته لهذه المحكمة انه وهب المال « لأنه لم يشأ أولا وقبل كل شىء أن ينتهى ما بينه و بين أولاد من كان له وليا حبيبا بغير الخير . ثم كان للتبرع بعد ذلك سبب آخر ذلك أن عبد الحليم بك نصير متزوج من أخته وقد قعدت الحال بهذا النسيب فلم يجد مختار بك بدا من مد يد العون لشقيقته » وأحال فى بسط السبب على مذكرته لمحكمة الدرجة الأولى وفى هذه يقول أن الهبة صدرت من نسيب إلى نسيبه وإلى أخ هذا النسيب بسبب صلة القرابة هذه وذكريات عزيزة تحتل فى فؤاد مختار بك ابراهيم مكانا كريما . واسترسل فى شرح تلك الذكريات وانه بعد أن ترك مقاعد الدراسة عمل كمساعد فنى صغير لأحد المقاولين إلى أن قال « انه شاء له الحظ أن يكون المقاول الذى آثر العمل عنده حرا رجلا عصاميا كبير القلب عالى المروءة . فما هو أن تبين مواهب الشاب حتى احتضن كفايته الناشئة ثم أولاه ثقته واتخذه ولدا فى الصناعة يتوسم فيه مالم يتوسمه فى ولديه من مجد مقبل » ثم قال « وقد عرف المهندس الشاب للمقاول الشيخ هذه اليد فبادله فى حياته حبا بحب وتقديرا بتقدير فلما انتقل عبد الرازق بك نصير إلى رحمة ربه بقى مختار وفيا لذكره وليا لولديه الخ » وفى موضع آخر قال عن مقدمات تحرير السند « إذن فليسع وسطاء الخير من جديد وليلحوا فى الطلب وليلحفوا فى الرجاء بل ليقولوا تلميحا ثم تصريحا انه لم يسارع إلى نجدة شركائه القدماء فإفلاسهم مشهر وهو إذا أشهر فلا بد من أن يلحقه من عار هـذا الإفلاس رشاش . أليس ربيب هـذا البيت القديم ألم يترعرع فى أحضانه ألم يكن شريكا فيه مدى سنوات ثلاثة فما الذى يمنع دائنى تفليسة نصير من أن يشاغبوه ويضايقوه ويعملوا على تسميم علاقته المزدهرة مع مصالح الحكومة » إلى أن قال « ان مختار ابراهيم حقق العظيم من

الظن فقبل أن يغدق على نسيبه وصاحبه هـذا القدر العظيم من المال ابتغاء وجهه تعالى وإجلالا لذكرى عزيزة تخفق بين جوانحه ورحمة بضعيفة من لحمه ودمه تعيش مع عبـد الحليم نصير تحت سقف واحد » . وقد كرر الدفاع عن المستأنف عليه الأول هـذا المعنى فى مرافعاته وأخصها فى جلسة ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ ومما جاء فيها «ان مختار نشأ فى أحضان عائلة نصير وقد احتضنه والد الشركة وان بيت نصير صار فى شدة الضنك وقد دخل فى العائلة أجيرا ويحفظ للعائلة الجميل ، وهو يحمل فى صدره لعائلة نصير أجمل ذكرى وهو لا يبخل على العائلة بثروته» .

«وحيث ان المستخلص من مجموع ما أورده المستأنف عليـه الأول فى مناسبات متعددة أن السبب فى خروجه عن بعض المال إلى أولاد نصير يتحصل فى أمور ثلاثة أولها أنه كان شابا ناشئا وشاء له الحظ أن يعمل مع رجل كبير القلب اتخذ منه ولدا فى الصناعة واحتضن كفايته وأولاه ثقته فترعرع فى أحضانه وأصبح ربيب هـذا البيت القديم فلما مات الرجل وأصبح بيته فى شدة من الضنك رأى المستأنف عليه وفاء لهذه الذكرى وبرا بعائلة دخل فيها فى مستهل حياته أجيرا ألا يبخل عليها بشىء من ثروته . والأمر الثانى أن أحد أولاد نصير متزوج من أخته فلما ساءت حال نسيبه كان من البواعث له على تحرير السند رحمة بضعيفة من لحمه ودمه تعيش مع عبد الحليم نصير تحت سقف واحد . والأمر الثالث أنه كان شريكا لأولاد نصير مدى سنوات ثلاثة فاذا ما أشهر إفلاسهم فما الذى يمنع دائنى التفليسة من أن يشاغبوه ويضايقوه ويعملوا على تسميم علاقاته المزدهرة مع مصالح الحكومة . وحاصل هـذه البواعث الثلاثة أنه أراد بما عمله أن يجزى أولاد نصير على ما أولاه أبوهم من معروف وأن يعين أخته المتزوجة من أحدهما على ضنك العيش وأن يتحاشى ما قد يصيبه من ملاحقة دائنى شركة أولاد نصير له فى حالة إشهار إفلاسهم اعتمادا على سبق دخوله شريكا فى أعمالهم .

« وحيث انه وإن كان الأصل فى الالتزام أنه ارتباط قانونى الغرض منه حصول منفعة لشخص بالزام المتعهد بعمل شىء معين أو بامتناعه عنـه ( المادة ٩٠ ) إلا أن القانون ينص فى المـادة ( ١٤٧ ) على أن من أعطى باختياره شيئا لآخر وفاء لدين يعتقد ملزوميته به ولو لم يوجبه القانون لا يكون له استرداده .

« وحيث ان الشارع المصرى وان أخذ المادة ( ١٤٧ ) فى أساسها عن القانون الفرنسى الذى نص فى المادة ( ١٢٣٥ ) منه على أن من يؤدى التزاما طبيعيا لا يكون له حق استرداده إلا أنه تحاشى فى صياغة مادته وصف الدين المدفوع بأنه التزام طبيعى بل لقد ذهب فى الصيغـة الفرنسية للمادة إلى حد التعبير عن الدين بلفظ الواجب Devoir فجرت المادة بالفرنسية كما يأتى « إنما إذا كان الوفاء الاختيارى قياما بواجب ولو لم يحتمه القانون فلا يجوز طلب الرد »وأقرب الاحتمالات لهذا التعديل فى صيغـة النص أن الشارع المصرى قصد الابتعاد عن الجدل القائم بين رجال الفقه فى فرنسا حول تعريف الالتزام الطبيعى كما جاء فى قانونهم وما جره ذلك الجدل من استبعاد التزامات أدبية قد تصل فى تقدير وجوبها وارتفاع منزلتها فى نظر صاحبها ونظر قوانين الأخلاق والآداب فوق مرتبة الالتزامات الطبيعية وان الشارع قصد الاقتراب من الاتجاه الذى حدا بعد ذلك بالقانونين الألمانى والسويسرى إلى النص صراحة فى المواد المقابلة على التنفيـذ الاختيارى للواجبات الأدبية ( المادة ٨١٤ من القانون الألمانى والمادة ٢٠٧٢ من القـانون السويسرى للالتزامات ) .

« وحيث انه على أى الحالات فان الالتزامات الطبيعية ترجع فى أساسها إلى واجبات أدبية يعلو قدرها فى نظر القانون فيجرى عليها حكم المادة ١٤٧ بل ان الالتزامات الطبيعية بنوعيها المعروفين لدى الفقهاء وأولها تلك التى بدأت التزامات مدنية ثم انقلبت طبعية كالديون التى سقطت بالتقادم وعقود القاصر وناقص الأهلية والثانى عن الالتزامات التى بدأت أدبية ثم ارتفعت منزلتها حتى أصبحت طبعية كحالة التزام شخص باجازة آخر على خدمات أداها له وكالتزام شخص بالنفقة على أقارب لاتلزمه النفقة عليهم قانونا . هذه الالتزامات بنوعيها يدخل فى تكوينها عنصر أدبى مما قدره فى نفسه حتى أصبح هو الحافز الحقيقى على قيام المدين فيها بتنفيذها طوعا واختيارا فهو فى ذلك لايكون مدفوعا بنية التبرع بل مسوقا بواجب الذمة والشرف ومن هذا يبين أن مناط اعتبار الالتزام طبيعيا أن لايعتبر الملتزم نفسه عند تنفيذه واهبا ولا متبرعا بل قائما بوفاء دين يمليه عليه ضميره وذمته .

« وحيث ان القضاء لا يسعه أن ينظر بعين الاستخفاف أو أن يهمل أمر التزام المستأنف عليه الأول فى السند موضوع الدعوى فى الوقت الذى يعلن هو فيه أنه فى تنفيذه يعتبر نفسه وفيا لذكر والدهم حافظا لجميل العائلة فى عنقه جازيا لأولاد نصير على ما أولاه أبوهم من معروف وفى الوقت ذاته بارا بأخته التى تعيش مع أحدهم تحت سقف واحد وبديهى أن يتنزه القضاء عن الاستخفاف بواجب أدبى مبناه الوفاء وعرفان الجميل والجزاء على المعروف وكذا البر بذوى القربى خصوصا وقد أظهر المستأنف عليه الأول نفسه تقديره لهذا الواجب واعتقاده بملزوميته به بما سطره فى محرر مستقل بأنه لن يرجع فى مبلغ الالتزام بأى حال من الأحوال وبما قام به من أدائه للمستأنف قيمة أقساط منه لايستهان بها .

« وحيث انه متى استبان القضاء أن شخصا قد ارتبط بالتزام سببه واجب أدبى سمت قيمته فى نظره لدرجة دفعته إلى تحرير تعهد مستقل بعدم الرجوع فيه وكان هذا الواجب محل تقدير من القضاء لبنائه على الوفاء والجزاء على معروف والبر بذوى القربى كان للقضاء أن يعتبره فى مرتبة الالتزامات الطبيعية وأجرى عليه حكم المادة ( ١٤٧ ) .

« وحيث ان حكم القانون أنه يرتب على الالتزام أثرا هو اعتماد تنفيذه الاختيارى وهذا التنفيذ كما يكون بالوفاء بقيمته عينا كذلك يكون بأن يحل محله التزاما مدنيا يأخذ حكم هذا الالتزام ويجرى عليه ما يقضى به القانون من إجبار المدين فيه على تنفيذه قهرا ويكون هذا الالتزام المدنى صحيحا لا شائبة فيه ويكون سببه هو الالتزام الطبيعى وهو فى الواقع طريقة من طرق الوفاء إذ أن المدين قد وفى الالتزام الطبيعى بارتباطه بالتزام مدنى ( الموجز للسنهورى بك فقرة ٤٦٢ و بلانيول وريبير التزامات جزء ٢ فقرة ٩٩٣ ) .

« وحيث ان المستأنف عليه الأول قد حول الالتزام الطبيعى إلى التزام مدنى بتحريره سند الدين موضوع الدعوى فيجرى عليه حكم التنفيذ الاختيارى بحيث لا يجوز له استرداده ويكون السند الذى يستمسك به المستأنف صحيحا ونافذا وبناء على جميع ما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء للمستأنف بطلباته وبالتالى رفض دعوى المستأنف عليه الأول .

( استئناف محمد افندى نافع وحضر عنه الأستاذ أمين مرعى ضد محمد بك مختار ابراهيم وآخرين . وحضر عن الأول الأستاذ زكى عريبى رقم ١٠٢٨ سنة ٥٨ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد على علوبه بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمود حلمى سوكه بك مستشارين)

# القضاء التجارى

## ٥٠

محكمة استئناف مصر
١٤ مارس سنة ١٩٤٤

١ — شركة. شرط استرداد رأس المال سالما . بطلانه.
٢ — عقد شركة. تخفى عقد قرض. تطبيق أحكام القرض.

المبادئ القانونية

١ — يعتبر باطلا الشرط الوارد فى عقد شركة بأن يسترد أحد الشركاء رأس ماله سالما من كل خسارة فضلا عن أنه يؤدى الى بطلان العقد ذاته .

٢ — اذا تراءى للقضاء أن عقداً موصوفاً بأنه شركة هو فى حقيقته قرض قصد به إعارة المال والحصول على فائدة تزيد على الحد المسموح به قانوناً فان له تعيين طبيعة العقد على حقيقتها وتطبيق أحكام القرض بصرف النظر عما وصفه به العاقدان .

٣ — إذا رسا على مقاول مزاد انشاء بناء وتعاقد معه آخر بعقد وصف بأنه شركة وكان من شروطه أن يصرف ذلك الآخر على العملية من ماله وأن يسترد جميع ما يصرفه سالماً مهما كانت نتيجة العملية ويستولى على ربح محقق يقدر بفائدة مئوية بالنسبة لقيمة مرسى المزاد بصرف النظر عما يصرفه فعلا وقام المقاول بمباشرة العمل كان هـذا العقد فى حقيقته مخفياً لقرض وليس شركة ولا يغير من هذه الحقيقة احتفاظ المقرض بحق شراء المهمات والاشراف على أبواب الانفاق وذلك بوساطة مندوب له يتحمل المقاول مرتبه .

### المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف فى محله لأسبابه التى تأخذ بها هذه المحكمة .

« وحيث ان ناصر افندى العارف ومرادافندى العارف اقاما هذه الدعوى ضد المستأنف وآخرين قالا فى صحيفتها بأنه رسا عليهما مزاد اقامة وحدتين صحيتين بناحيتى بنى عدى مركز منفلوط والغنايم مركز أبو تيج وأنه حصل اتفـاق بينهما و بين المستأنف على أن يمدهما بالمال اللازم لاتمام هاتين العمليتين وتحرر بذلك اتفاقان أولهما تاريخه ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٨ عن العملية الأولى والثانى فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٣٨ عن العملية الثانية وقد حوى الاتفاقان جملة شروط منها أن يكون نصيب المستأنف فى العملية الأولى أن يسترد نقوده التى ينفقها فى سبيل اتمام هذه العملية مع فوائد قيمتها ١٢ فى كل مائة من قيمة المقاولة وكذلك الحال فى الاتفاق اللاحق عن العملية الثانية مع اشتراط أن تكون الفائدة ١٤ فى كل مائة من مجموع قيمة المقاولة بصرف النظر عما يكون قد أنفقه بالفعل لاتمام العملية . وقال المدعيان انهما قاما باتمام العمليتين بأموال صرفهـا المستأنف واستلمتهما مصلحة الشؤون القروية وعمل عنهما الحساب الختامى وتسلم صافى الحساب المستأنف طبقا لشروط الاتفاقين ثم قالا بأن هذين الاتفاقين قد تحررا فى حقيقتهما بقصد الاقتراض لا الشركة

وقد نص فيهما على فوائد أكثر مما يسمح به القانون وأنهما بعمل الحساب على أساس ٨ كل مائة وهى أقصى فائدة قانونية تبين أن لهما فى ذمة المستأنف كنتيجة لحساب العمليتين مبلغ ١٢٠٧ جنيهات و٦٤١ مليما وطلبا الزامه به مع باقى طلباتهما الموضحة بصحيفة دعواهما .

وقد رد المستأنف على تلك الدعوى بدعوى فرعية أقامها ضد المدعين وأدخل فيها طه بك أمين العارف و بناها على أساس وجود عقدى شركة بينه و بين المدعين وأنه بعمل الحساب طبقا لنصوص اتفاق الشركة يكون له فى ذمة شريكيه مبلغ ١٥٠ جنيها و١٥٩ مليما وطلب الزامهما به بضمان وتضامن طه بك العارف كما طلب الزامهما بمبلغ الف وخمسمائة جنيه على سبيل التعويض نظير اجراءات الحجز التى اتخذت ضده وتعطيل أمواله بالحجز وتعويضا لما أصابه من الضرر من جراء ذلك .

« وحيث ان محكمة الدرجة الأولى قضت بحكمها المستأنف باعتبار عقدى الاتفاق موضوع الدعوى عقدى قرض لا شركة و بندب خبير لاجراء الحساب بين الطرفين على هذا الأساس كما قضت بايقاف الفصل فى الدعوى الفرعية حتى يقدم الخبير تقريره .

« وحيث ان محكمة الدرجة الأولى قد أصابت فيما قررته من أن المادة ( ٤١٩ ) من القانون المدنى تنص على أن الشركة عقد بين اثنين أو أكثر يلتزم به كل من المتعاقدين وضع حصة فى رأس المال لاجل عمل مشترك بينهم وتقسم الارباح التى تنشأ منه بينهم كما نص بالمادة ( ٤٣٤) على أنه لا يجوز أن يشترط فى الشركة أن واحداً من الشركاء أو أكثر لا يكون له نصيب فى الربح أو يسترجع رأس ماله سالما من كل خسارة وفيما استخلصته من أنه محظور قانونا أن يشترط فى عقد الشركة أن واحداً من الشركاء يسترجع رأس ماله سالما من كل خسارة وأن مثل هذا الشرط باطل قانونا ويترتب عليه بطلان العقد نفسه . قد أصابت المحكمة فى ذلك لأنه هو الذى يتفق مع طبيعة الشركة والغرض الأساسى من انشائها ومع كون الاشتراك فى الربح والخسارة من أركان الشركة الأساسية فاذا انهدم أحد هذه الأركان انهار البناء كله .

« وحيث ان الحكم المستأنف على حق فيما استبانه من عقدى الاتفاق من أن المستأنف اشترط أولا أن لا يتحمل شيئا من الخسارة بل يسدد له المدعيان ما يكون قد دفعه فى سبيل اتمام العمليتين وتحتسب له جميع المبالغ والأجور والصاريف التى ينفقها بحسب الفواتير ويضاف إلى مجموع هذه المبالغ والأجور ١٢ كل مائة من ثمن المقاولة الأولى و ١٤ كل مائة من ثمن المقاولة الثانية بصفة أرباح محددة له .

« وحيث انه فضلا عن بطلان العقد قانونا لما ذكر من سبب فان طرفى الخصومة قد تنازعا على تفسير ماهية عقدى الاتفاق المحررين فى ٢٥ أغسطس و ٦ أكتوبر سنة ١٩٣٨ وتبيان ما إذا كانا فى حقيقتهما عقدا قرض كما يقول المستأنف عليهما أم عقدا شركة كما يذهب إليه المستأنف .

« وحيث انه من المبادىء الصحيحة أن العبرة فى تعيين ماهية العقود ليست بما يطلقه عليها المتعاقدان من تسمية بل المعول عليه فى ذلك هو طبيعة العقد وللقضاء أن يستبين تلك الطبيعة من عناصر التعاقد وملابساته وما تكشف عنه ظروف الحال من قصد المتعاقدين الذى هو الحكم فى تعيين نوع العقود وتطبيقا لهذا المبدأ إذا بان للقضاء أن عقداً موصوفاً بأنه عقد شركة هو فى حقيقته مخفى لقرض لجأ إليه المقرض توصلا للحصول على فائدة عالية لأمواله وتخلصا من حكم القانون فى

ذلك وخروجا على الحد الذى وضعه تحقيقاً للمصلحة تتصل بالنظام العام فللقضاء أن يرد العقد إلى حقيقته وأن يطبق عليه أحكام القروض .

« وحيث ان المحكمة لا ترى عناء فى استظهار حقيقة العقدين موضوع الدعوى وأنهما عن قرض لا شركة ويكفى فى ذلك ما تضمنه العقدان من أن المستأنف عليهما بالمال اللازم لإنشاء الوحدتين الصحيتين بشرط أن يسترد نقوده فى نهاية العمل كاملة مهما كانت نتيجة العملية ولو أدى حسابهما إلى خسارة وبحيث يتحمل المستأنف عليهما كل نقص يطرأ على المال المدفوع منه ومن أن يستولى المستأنف فى نهاية العمل على ربح قدره مقدما وبصفة محققة وهو عبارة عن فوائد بواقع ١٢ كل مائة عن العملية الأولى و١٤ كل مائة عن العملية الثانية ويسأل المستأنف عليهما عن هذا الربح أو الفوائد بصرف النظر عما تنتجه العملية من ربح أو خسارة على أن تحتسب هذه الفوائد على قيمة المبالغ التى رست بها المقاولة وليست على المبالغ التى ينفقها بالفعل وبذا كان حظه من الصفقة محقق الوجود ومعين المقدار سلفا وكان من أثر ذلك أن تقدم المستأنف بكشف ارباحه فى العمليتين وذلك فى قضية التظلم رقم ٥٩ سنة ١٩٤٠ سوهاج بالمحافظة رقم ٤ دوسيه مستند رقم واحد وإذا به يحتسب لنفسه ما يوازى ١٢٪ و١٤٪ عن قيمة العمليتين ومقدارها ٥٩٥٨ جنيها و٨٥٦ مليما فى حين أنه لم ينفق عليهما طبق كشفه أكثر من ٥٣٨٥ جنيها و٩٧٧ مليما .

« وحيث ان المستأنف نسب إلى الحكم المستأنف خطأه فى قوله أن الفائدة تحتسب على قيمة مزاد العملية وزعم أنها تقدر بالنسبة إلى ما يصرف بالفعل على العمل وهذا القول من المستأنف مخالف كل المخالفة لما نص عليه العقدان من أنها تحتسب على ثمن المقاولة كما أنه مناقض لحسابه الذى وضعه بنفسه وأودعه فى قضية التظلم وهو الذى يبنى عليه طلباته فى دعواه الفرعية .

« وحيث ان المستأنف رغبة منه فى ضمان استرداد نقوده اشترط فى العقدين تحويل المبالغ التى تصرف من مصلحة الشؤون القروية لاسمه بالبنك كما حتم تعيينه لشخص يكون رقيبا ومتوليا للصرف من قبله على كل عملية فى نظير أجر شهرى قيمته ثمانية جنيهات لكل واحد منهما على أن يحتسب هذا الأجر على المستأنف عليهما ودل بهذا الشرط الأخير على أن كل الدور الذى يقوم به فى العمليتين فوق الانفاق على ما يلزم لانشائهما هو اشرافه على أبواب صرف المال بواسطة مندوبه الذى يرسل إليه النقود ليتولى صرفها نقدا أو فى شراء المهمات اللازمة كما دل على أن ما قيل فى العقدين من قيامه بانشاء الوحدتين من ماله الخاص لا يتعدى مهمة مندوبه التى تحددت بالبند الثالث من العقدين وهى الصرف على عملية الإنشاء وشراء المهمات بالمبالغ المرسلة له من المستأنف أما مباشرة العمل فى انشاء الوحدتين فقد كان المضطلع بها هما المستأنف عليهما ولذا افترض وجود واحد منهما عند كل وحدة صحية بدليل تحتيم تأشير أحدهما على كل فاتورة يصرفها مندوب المستأنف لامكان اعتمادها .

« وحيث ان اللفات الخاصة بمصلحة الشؤون القروية والمتعلقة بعملية انشاء الوحدتين قد حصل ضمهما وتدل ما بها من أوراق على أن المستأنف عليهما هما اللذان قاما بعملية الانشاء حتى أن المصلحة خاطبتهما فى أمر ضرورة تعيين مهندس من طرفهما للاشراف على الأعمال الهندسية ويحوى الملف رقم ١٣ — ٣٠ — ١١ الخاص بوحدة بنى عدى على خطاب من مراد افندى العارف تاريخه ٢٧ / ١ / ١٩٣٩ رقم ٢٧ يبدى فيه انه سبق أن أخطر المصلحة بانه سيباشر ملاحظة

الأعمال الهندسية وذلك لخبرته فى أعمال المبانى من مدة وأنه رغما عن ذلك موجود الآن لمباشرة العمل وهو كامل افندى صمويل مهندس مقاول كما يوجد خطاب تاريخه ١٠ فبراير سنة ١٩٣٩ مرسل من ناصر افندى أمين العارف برقم ٥٠ وفيه يخطر مدير المصلحة بانه قد عين كامل افندى صمويل مهندساً مقاولا لوحدة بنى عدى أو وحدة الغنايم فانه سيقوم بمراقبة العمل وملاحظته ويقوم مراد افندى العارف بالأعمال الهندسية والتعليمات وعلى هذا الخطاب اشارة بالموافقة وبهذا الملف تقرير مقدم من المهندس الحكومى إلى مدير المصلحة فى تاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٩ يشكو إليه بعض تصرفات من المقاولين ( مراد افندى وناصر افندى العارف ) وفى صدر تقريره يقرر بان المقاولين يقيمان فى أسيوط من يوم ١٣ الجارى واعتادا من هذا التاريخ المرور عليه يوميا بالسيارة لاصطحابه إلى الوحدة الصحية ببنى عدى مركز منفلوط وكذا يوجد بالملف ١٣ / ١٣ / ١٧ الخاص بوحدة الغنايم المكاتبات رقم ٢٦ و٣٦ و٤٨ و٦٢ وكلها من المهندس الحكومى ومتعلقة بما وقع بينه و بين المقاولين أو أحدهما أثناء مباشرة العمل و بسببه وهذا فضلا عن المكاتبات المتبادلة بين الموظفين و بين المستأنف عليهما والإشارات البرقية المرسلة إلى المقاولين بتكليفهما انتظار الموظفين أو الحضور إلى القاهرة لمقابلة مدير أعمال المصلحة .

« وحيث ان المستأنف عليهما قدما لهذه المحكمة بالحافظة رقم ١٥ دوسيه أوراقا عديدة متعلقة بالعمليتين ومن بينها المستند رقم ٥ وهو محضر تسليم وحدة الغنايم مؤقتا إلى المصلحة والمحضر بين مندوب المصلحة و بين مراد افندى العارف والمستند رقم ١٠ هو عبارة عن ختامى عملية الغنايم وعليه توقيعات مراد افندى العارف مع توقيعات الموظفين المختصين . وكل هذه الأوراق سواء منها ما شملته ملفات المصلحة المضمومة أو حافظة المستأنف عليهما لاتترك مجالا للشك فى أن المستأنف عليهما هما اللذان باشرا عملية انشاء الوحدتين .

« وحيث ان قيام المستأنف أو مندو به بشراء المهمات لا يمكن اعتباره اشتراكا فى مباشرة العمل إذ هو يدخل فى باب الصرف على العملية وهذا الصرف قد يكون نقدا أو فى شراء مهمات والقصد منه هو مراقبة أبواب الانفاق .

« وحيث ان المستأنف حرص فى عقدى الاتفاق على أن يقرر لنفسه الحق فى تحويل العقد بكافة مشتملاته أو تحويل أى جزء من حقوقه الثابتة فيه لمن يشاء بدون احتياج لموافقة جديدة من الطرف الآخر وهذا الحق مؤيد للحقيقة الواضحة وهى أن المستأنف لا شأن له بالمستأنف عليهما إلا أنه مقرض للمال فكان حقه فى تحويل العقد كما يحول عادة للمقرضين ولوصح ما يزعمه من أنه تدخل فى العمليتين بصفته مهندسا ومقاولا قديما وخبيرا بشئون المقاولات لما تيسر التسليم بحقه فى تحويل العقد لمن يشاء وحرمان الشركة المزعومة من خبرته وكفايته الخاصة .

«وحيث ان المستأنف فى سبيل اثبات تدخله فى مباشرة العمل فى الوحدتين طلب ضم ملف مصلحة الشئون القروية واعتمد فى مذكرته على ماجاء فى الخطاب رقم ٢٠١ من الجزء الثانى من الملف ١٣ / ٣٠ / ١١ وفيه يخطر المهندس المصلحة بان الترميمات المطلوبة قد تم عملها بمعرفة مندوب راغب افندى متى و بناء على ذلك عمل محضر التسليم النهائى دون أن يوقع عليه المقاولان وتاريخ الخطاب فى يوم ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ .

«وحيث ان ملفات المصلحة عن اتمام العمليتين خالية من الإشارة فى أى مكاتبة منها إلى مندوب

راغب افندى متى ما عدا هـذا الخطاب الخاص باجراءات ترميمات بسيطة رؤى اتمامها بعد حصول الاستلام الموقت وقد كان تحرير الخطاب فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ بعد أن استمر النزاع بين راغب افندى متى و بين المستأنف عليهما زهاء سنه حيث رفعت الدعوى فى ديسمبر سنة ١٩٣٩ و بمراجعة الخطاب يلاحظ أن المهندس حشر عبارة ( بمعرفة مندوب راغب افندى متى) بين السطور على سبيل الاستدراك كما يـلاحظ أن المستأنف راغب افندى متى قدم مستندات بالحافظة رقم ٧ استئناف والمستندان الاخيران منهـا عبارة عن خطابين مرسلين إليه من رياض حفظ الله مندوب المستأنف فى أحد عقدى الاتفاق وأولها محرر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ أى قبل خطاب المهندس بخمسة أيام وفيه يبلغ حفظ الله المستأنف بان المهندس عاين الترميمات وأبدى سروره منها ثم زاد المندوب بان المهندس أبلغه بصدور حكم لمصلحة راغب افندى متى وانتصاره على آل العارف (ولعله يرمى إلى الحـكم الصادر لمصلحة راغب افندى متى فى قضية التظلم المضمومه رقم ١٧٧٧ سنة ١٩٤٠ مصر حيث صدر فى ١٨ / ١٢ / ١٩٤٠ ) وأن المندوب أراد دفع أجرة السـيارة التى انتقـل بها المهندس من أسـيوط لبنى عـدى ولـكن المهندس لم يقبل بحجة انكم كلفتموه بدفع مصاريف انتقالات على أن تحاسبوه عند عودته ـ والخطاب الثانى مرسل من ذات المنـدوب إلى المستأنف ومحرر فى ٢٢ / ١٢ / ١٩٤٠ وفيه يخبره بان المهندس توجه لوحـدة الغنايم وعاينها وأسفرت المعاينة عن وجود بعض ملاحظات بسيطة جدا تغاضى عنها المهندس بسبب التعب و بسبب قيام المندوب بدفع جنيه أجرة السيارة وأن المهندس سيشرح للمستأنف الحالة عند المقابلة وانه سيتصل به تليفونيا بمجرد وصوله إلى محطة القاهره .

«وحيث ان المحـكمة ازاء جميع الظروف المشار إليها لا ترتاح لشيء مما ورد فى خطاب ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ .

«وحيث ان المستأنف ابدى أن شخصا أقام دعوى ضد مراد افنـدى العارف أمام محكمة سوهاج يطالبه فيها بمبلغ ١٧١ قرشا ونصف وان مراد افندى ادخل المستأنف فى الدعوى كضامن وذكر فى صحيفـة الضمان المستأنف باعتباره شريكا له فى المقاولة وقد أجاب مراد افندى على ذلك بانه عهد إلى محاميـه فى سوهاج بادخال المستأنف على أساس انه ملـتزم بالصرف على العملية ولعدم دراية المحامى بالنزاع حول الشركة حرر العريضة بالشكل الذى ذكره المستأنف ـ وترى المحـكمة من الملابسات لهذا الاعلان ومن مجرد كونه معلنا للمستأنف فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٢ أى بعد الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٨ / ٤ / ١٩٤٢ ببطلان الشركة وبان التعاقد عن أرض وليس عن شركة ترى المحكمة من ذلك انه لا يستقيم مع وجود الحـكم لمصلحة مراد افندى العارف ومع قيام الاستئناف المرفوع من المستأنف عن الحـكم بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٤٢ لا يستقيم مع هذه الظروف أن يقصد مراد افندى الاقرار بما يهدم دعواه والحكم الصادر لمصلحته

« وحيث ان المستأنف قرر بأنه كان قد تقدم بعطاء فى العمليتين موضوع النزاع كان أكبر من العطاء الذى رسا به المزاد على المستأنف عنهما وقدم خطابا من البنك الأهلى يفيد بأن المستأنف قدم ثلاثة خطابات ضمان من البنك لوزارة الصحة لحساب اتمام العمليتين وهذه الواقعة لو صحت لا تؤثر على حقيقة ما عقده المستأنف بعد ذلك من اتفاق مع المستأنف عليهما وعلى طبيعة ذلك الاتفاق بالصورة التى ثبتت للمحكمة فضلا عن أن هذا القول لا يتفق مع ما أبداه المستأنف فى مذكرته المقدمة للمحكمة

الابتدائية من مكتب الأستاذ فايز عبد النور من أنه اتفق مع المستأنف عليهما على التقديم فى مناقصة العمليتين وقال فى موضع آخر منها ان الاتفاق شمل فئات وأثمان العطاء .

« وحيث انه عن كل ما تقدم ومما هو وارد بالحكم المستأنف يكون ذلك الحكم فى محله .

« وحيث انه عن الدعوى الفرعية فان القرار بايقافها فى محله أيضا و يتعين تأييد الحكم المستأنف فى جميع ما قضى به .

( استئناف راغب افندى متى وحضر عنه الأستاذ سابا حبشى بك ضد مراد افندى طه العارف وآخرين وحضر عنهم الأستاذ رضا على رقم ٦٨ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد على علوبه بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمود حلمى سوكة بك مستشارين )

## ٥١

### محكمة استئناف مصر

### ٢١ اكتوبر سنة ١٩٤٣

ضرائب . خلاف على وجود الشركة . استئناف . جوازه مع قلة النصاب . دعوى رد المدفوع بغير حق . قبولها فى مدى السنتين . الاقوال . حكم . اعلانه . شرط بدء سريانه . علم المحكوم عليه بالحكم لا أثر له فى غير الأحوال المستثناة بنص القانون

المبادىء القانونية

١ ـــ اذا تناول الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى خلاف على تقدير الضريبة فضلا عن وجود الشركة الممولة أو عدم وجودها لتوقف الحكم فى الضريبة على هذا الفصل كان هذا الحكم قابلا للاستئناف ولو نقصت قيمة الضريبة عن النصاب القانونى الجائز استئنافه

٢ ـــ اذا قام النزاع بين ممول و بين مصلحة الضرائب على وجود شركة تضامن أو عدم وجودها تمهيداً لتطبيق نصوص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ولم تر المصلحة إحالة النزاع الى لجنة التقدير لعدم تناوله حسابات الممول ولا أرقام أرباحه كان للممول أن يرفع دعواه برد الضرائب المتحصلة منه بغير حق وتكون دعواه مقبولة فى مدى السنتين المحددتين لسقوط حقه .

٣ ـــ اعلان الأحكام هو الوسيلة الوحيدة فى نظر القانون لاثبات علم المحكوم عليه بها ولجريان ميعاد الطعن فيها . فلا يبدأ هذا الميعاد ولو ثبت علمه بالحكم من طريق غير إعلانه به وذلك فى غير الحالات المستثناة قانوناً .

### المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية دفعت بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب مستندة إلى أن الدعوى رفعت على مصلحة الضرائب بطلب إلزامها برد مبلغ ٦ ج ٣٢٦ م إلى المستأنف ثم تعدل المبلغ المطلوب الإلزام به إلى مبلغ ٥ ج و ٦٠٠ م أى أن الطلب فى الحالين يقل عن النصاب الجائز استئنافه حتى على رأى المفسرين للمادة ( ٣٤٥ ) مرافعات القائلين بجواز استئناف الأحكام التى تصدر من المحاكم الكلية بهيئة ابتدائية متى كان قيمة النزاع يزيد على العشرين جنيها واستخلصت النيابة من المذكرة التكميلية للجنة الضرائب ومن مناقشة المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أمام مجلس الشيوخ أن الاستئناف خاضع لقواعد قانون المرافعات فيما عدا ما نص عليه فى قانون الضرائب واستنتجت من ذلك أن الحكم غير جائز الاستئناف لقلة النصاب .

« وحيث ان الخلاف بين طرفى الخصومة قائم على وجود أو عدم وجود شركة بين . . . وأخيه

. . . . . . . إذ أنكرت مصلحة الضرائب شركة . . . بينما يقول . . . بوجود الشركة بينهما و بأن نصيب . . . فى رأس المال هو ٦٢٨ ج و ١٢٠ م استنادا إلى مستخرج رسمى من السجل التجارى سنة ١٩٣٥ وعلى حكم صادر من محكمة مصر المستعجلة فى سنة ١٩٣٣ وقد طلبت المحكمة بجلسة ١٤-٥-١٩٤٢ أن تقدم الشركة دفاترها فقدمتها . فضلا عن أن مصلحة الضرائب تتمسك فى حالة وجود الشركة بعدم استيفائها للشرائط القانونية التى يستلزمها القانون التجارى بينما تنكر الشركة على المصلحة هذا النحى قولا منها أن تلك الشرائط لا يعتد بها فى أمر تطبيق قانون ربط الضريبة وليس للمصلحة حق التمسك بها .

« وحيث انه ظاهر مما تقدم أن المبلغ المطالب به وقدره ٥ج و ٦٠٠م هو جزء من كل متنازع عليه قدره ٦٢٨ج و ١٢٠م وهو حق . . . فى رأس مال الشركة وقد تناول النزاع وهو يبحث فى الجزء وهو مبلغ ٥ج و ٦٠٠م البحث فى الكل وهو نصيب . . . فى الشركة أى فى وجود أو عدم وجود الشركة فان قضت المحكمة بوجودها استفاد . . . من ثبوت الأساس الذى يبنى عليه حقه فى الاعفاء من الضريبة وان قضت بعكس ذلك حرم من هذا الاعفاء وعليه فيتعين تقدير قيمة الدعوى بقيمة عقد الشركة كاملا تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ٢/٣٠ مرافعات .

« وحيث ان قيمة نصيب . . . فى الشركة هو مبلغ ٦٢٨ج و ١٢٠م وهو وحده فضلا عن نصيب الشريك الآخر داخل فى النصاب الجائز استئنافه فيكون الاستئناف جائز القبول و يتعين رفض هذا الدفع المقدم من النيابة والقضاء بجواز قبول الاستئناف شكلا .

« وحيث ان الحكم المستأنف قضى بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد المنصوص عنه فى المادة ٤٥ من قانون الضرائب وهو ١٥ يوما إذ أن الشركة علمت بالضريبة المربوطة عليها فى ١-٢-١٩٤٢ وهو تاريخ قيامها بدفع مقدار الضريبة المربوطة فلم ترفع الدعوى الحالية إلا فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٢ أى بعد أكثر من ١٥ يوما

« وحيث انه فضلا عن أن هذا الدفع لم يدفع به المستأنف عليهما بل قضت به المحكمة من تلقاء نفسها و بغير أن يترافع فيه الخصوم فان ماذهبت إليه المحكمة من القضاء بعدم قبول الطعن شكلا قضاء فى غير محله و بيان ذلك أن الحكم المستأنف يقول بأن المادة ( ٤٥ ) من قانون الضرائب تنص على أن الشركة الممولة لها الحق فى أن تطعن فى الأرقام المذكورة أمام المحكمة فى ظرف ١٥ يوما من تاريخ إعلانها بخطاب موصى عليه مع علم الوصول بقيمة الضريبة المربوطة عليه ـ ثم استرسل الحكم فقال انه ثبت أن الشركة المدعية قامت بدفع المبلغ المطلوب منها فى تاريخ اول فبراير سنة ١٩٤٢ وهذا آكد فى علم الشركة الممولة من الخطاب الموصى عليه مع علم الوصول الذى يشترطه القانون لعلم الشركة الممولة بالضريبة المربوطة عليها ولما كانت الشركة لم ترفع دعواها إلا فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٢ فيكون رفعها بعد الميعاد الذى تقضى به المادة ( ٤٥ ) ـ والخطأ فى الحكم المستأنف له وجهان الأول انه طبق المادة ( ٤٥ ) من قانون ربط الضريبة فى غير موضعها والثانى قضاؤه بسريان ميعاد المعارضة من تاريخ علم الشركة بالقرار قولا منه بأن العلم يغنى عن الإعلان .

« وحيث ان المادة (٤٥) كما تقول المستأنفة وتنضم إليها فيه مصلحة الضرائب واردة فى الكتاب الثانى من القانون فى القسم الأول من الفصل الخامس وهو خاص بالشركات المساهمة دون

غيرها . فعنوان القسم (الشركات المساهمة) وجميع مواده من المادة ٤٢ لغاية المادة ٤٦ خاصة بالأحكام التى تطبق على الشركات المساهمة ولذا وجب استبعاد المادة (٤٥) من ميدان الدعوى الحالية إذ أن الشركة بغير شك ليست من الشركات المساهمة .

« وحيث ان المواد الواجب تطبيقها على الشركات غير الشركات المساهمة والأفراد هى المواد ٤٧ إلى ٥٦ وهى تقضى بأنه فى حالة امتناع الممول عن تقديم حساباته ومستنداته وكذا فى حالة رفض مصلحة الضرائب اعتماد مايقدمه إليها الممول فتحيل المصلحة الخلاف إلى لجنة التقدير وتعلن اللجنة الممول بميعاد الجلسة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول ويجوز لكل من المصلحة والممول فى تاريخ خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان قرار اللجنة بالوسيلة السابقة الطعن فى هذا التقدير أمام المحكمة .

« وحيث ان مصلحة الضرائب لم تر إحالة الخلاف بينها و بين الشركة إلى لجنة التقدير ولعل عذرها فى ذلك أن الخلاف لا يتناول حسابات الشركة ولا أرقام أرباحها و إنما هو متعلق بوجود الشركة أو عدم وجودها مما يخرج عن نطاق عمل لجنة التقدير — ومن ثم فلم يصدر قرار من لجنة و بالتالى لم يعلن إلى الشركة — و بناء على ذلك فلم يتوفر مبدأ لسريان ميعاد طعن الشركة وهى فى إقامتها لدعواها قد رفعتها بصفتها دعوى أصلية للفصل فى خلاف مرجعه إلى القضاء لا إلى لجنة التقدير وهذه الدعوى مقبولة فى مدى السنتين المحددتين لسقوط الحق فى طلب رد الضرائب المتحصلة بغير حق طبقا للمادة ٩٧ من القانون .

« وحيث انه لا يسع المحكمة إلا أن تشير إلى عدم الصواب فيما جاء فى الحكم المستأنف من أن الشركة قد دفعت قيمة الضريبة وهذا الدفع آكد فى علمها بقرار ربط الضريبة من إعلانها به — إذ أن العبرة فى بدء سريان مواعيد الطعن فى الأحكام أو القرارات فيما عدا ما استثنى بالقانون هى باعلان الحكم أو القرار إذ أن الشارع لا يقصد باشتراط الاعلان مجرد علم المحكوم عليه بمنطوق الحكم الصادر ضده و إنما قصد فوق ذلك إخباره بأسباب الحكم ومنحه فرصة لمراجعة الحكم بأكمله ودراسته و إنذاره بأن المحكوم له جاد فى التمسك به فضلا عن تكليف المحكوم عليه بالطعن فيه إذا لم يقبله — وقد رأى الشارع أن الوسيلة الوحيدة الكفيلة بتحقيق هذه الأغراض هى إعلان الحكم دون غيرها من الوسائل — و يترتب على ذلك أن ميعاد الطعن لا يجرى ولو صدر الحكم فى وجه المحكوم عليه أو ثبت علمه بالحكم من طريق غير إعلانه به .

« وحيث ان الحكم المستأنف لم يعتبر أداء الشركة لقيمة الضريبة مؤثرا على حقها فى التظلم وهو على حق فى ذلك إذ أن التقدير واجب الأداء ولو طعن فيه .

« وحيث انه لما تقدم تكون الشركة ومصلحة الضرائب على حق فى مخالفتهما للحكم المستأنف فى قضائه بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد .

« وحيث ان الحكم المستأنف لم يتعرض لموضوع الدعوى وقد طلبت مصلحة الضرائب إحالتها على محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها وترى المحكمة أن هذا الطلب هو مايقضى به القانون إذ ليست حالة الحكم المستأنف من الحالات التى يبيح فيها القانون لمحكمة الاستئناف التصدى للموضوع .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الدفع المقدم من النيابة وقبول الاستئناف شكلا

كما يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطعن شكلا وباعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوع الطعن

( قضية شركة ... وحضر عنها الأستاذ واصف رزق الله ضد مصلحة الضرائب وأخرى وحضر عنهما الأستاذ سعيد ناصر رقم ٩٧ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد على علوبة بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمد توفيق رضوان بك مستشارين وحضور حضرة الأستاذ محمود اسماعيل وكيل النيابة ) .

## ٥٢

### محكمة اسكندرية التجارية الجزئية

### ٢٤ مايو سنة ١٩٤٢

١ — كمبيالة . تظهيرها بعد تاريخ الاستحقاق كالحوالة لا يغير من صفتها التجارية

٢ — القانون المختلط اعتبره توكيلياً والأهلى اعتبره ناقلا للملكية

٣ — لا يحتج على المستفيد من التظهير بالدفوع التى يحتج بها على مظهره

٤ — التظهير شرط تطهر السند من الدفوع التى للمدين ضد غير الحامل . انتقال الملكية وحسن النية

٥ — القانون التجارى أباح المهلة على عكس المدنى ويتبع الحرمان من المهلة عدم قبول دعوى الضمان الفرعية

المبادىء القانونية

١ — التظهير الحاصل بعد تاريخ الاستحقاق عند عدم وفاء الورقة التجارية كالتظهير قبله لا يغير من طبيعة الورقة فلا تفقد صفتها التجارية ولا يعتبر التظهير اللاحق دليلا على الحوالة

٢ — اعتبر الشارع المختلط — خلافاً للأهلى — التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق تظهيراً معيباً أى توكيلياً تسرى عليه أحكام التظهير التوكيلى

٣ — لم يحرم القانون الأهلى — كالقانون الفرنسى — التظهير الناقل للملكية الحاصل بعد تاريخ الاستحقاق ولم يقل بزوال صفة السند التجارية بحلول أجل وفائه

٤ — تداول السندات بالتظهير مترتب على الاذن وقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع بسبب التظهير L' endossement vaut Purge مترتبة على شرط الاذن أيضاً فالقاعدة تسرى على السندات المشروط فيها أنها تحت إذن الدائن سواء أكانت مدنية أم تجارية

٥ — التظهير اللاحق لتاريخ الاستحقاق كالتظهير قبله فالمستفيد من التظهير اللاحق لا يحتج عليه بالدفوع التى يحتج بها على مظهره

٦ — يشترط تطبيق القاعدة القائلة أن التظهير يطهر السند من الدفوع التى للمدين ضد غير الحامل شرطان : أولهما — أن تنتقل ملكية السند بتظهير تام ناقل للملكية ويشترط فى الحامل حسن نية وتتوفر حسن النية أن جهل الحامل بالدفوع وقت استلام السند

٧ — فى الأوراق التجارية خالف القانون التجارى ما قضى به القانون المدنى من جواز منح المدين مهلة لوفاء دينه وقد انعقد الاجماع فى فرنسا على أنه يتبع الحرمان من المهلة القضائية للوفاء حرمان المدين من حق إدخال ضامن فى الخصومة فيمتنع على القاضى منح مهلة لاستحضار ضامن أى أن دعوى الضمان الفرعية غير مقبولة .

المحكمة

« حيث ان المدعى استند فى اثبات دعواه إلى سند اذنى مؤرخ فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ واجب الأداء فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٤ وقيمته ٩٩ جنيها و ٨٩٣ مليما وموقع عليه من المدين وقد تحول السند فى ٣١ مارس سنة ١٩٤١ أى بعد تاريخ استحقاقه — من الشركة التجارية البلجيكية وهى الدائنة الأصلية للحارس العام لإدارة أموال رعايا الريخ .

« وحيث ان المدين يقـول ان الديون التى كانت فى ذمته ضمت إلى بعضها وقد نزلت الشركة عن قدر من دينها إذ خفضته من ٤٢٦ جنيها إلى ٣١٥ جنيها وحددت لسداده اقساطا ميسورة القضاء من حيث قيمتها وأجل وفائها فوزعت الدين على اقساط سنوية متساوية كل منها ٦٣ جنيها وقدم المدين أوراقا تثبت تسوية الحساب والرضـــاء بالتخفيض والتقسيط فليس على المدين من فرض للحصول على رضاء المحال بالدين بخصوص اقرار الآجال الممنوحة من الدائن الأصيل إذ تصرفاته ملزمة لخلفائه ووكلائه .

« وحيث ان النزاع بين المتخاصمين قد انحصر فى بحث مدى أثر التظهير الحاصل بين ميعاد الاستحقاق فى السندات الأذنية لمعرفة ما إذا كان مبرئا للحامل من أن يتقبل الدفوع التى توجه ضـد الدائن المحيل أم يعتبر تظهيراً توكيليا .

« وحيث ان الشارع المختلط قطع هذا النزاع بالنص صراحة فى المادة ١٤٠ تجارى على أن قاعدة عدم الاحتجاج على الحامل بالدفوع بسبب التظهير مشترط فيها أن يقع التظهير قبــل حلول ميعاد الاستحقاق Tant qu' èlle n'est pas èchue, فاعتبر التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق تظهيرا معيبا أى توكيليا تسرى عليه أحكام التظهير التوكيلى فيحتج على المظهر إليه بالدفوع التى يحتج بها على المظهر . أما القانون الأهلى فى المادة ١٣٣ والقانون التجارى الفرنسى فى المادة ١٣٦ فقـد جريا على غير هذا المبدأ فلم ينصا على أن التظهير لا يكون ناقلا للملكية إلا إن حصل قبل ميعاد الاستحقاق .

« وحيث انه قد جرى نفر من الشراح الفرنسيين على القول بأن السند الاذنى إذا حل ميعاد دفعه ولم توف قيمته فقد صفته التجارية واستحال إلى صك مدنى ورتبوا على ذلك أنه إذا حصل تظهيره بعد ميعاد وفائه اعتبر ذلك حوالة يجوز معها للمدين المحال عليه أن يتمسك قبل المحال بالدفوع التى يحتج بها على الدائن المحيل ( لاكوز المختصر نبذة ٤٢١ وتالير نبذة ١٤٧٥ وما بعدها حيث قال « Cet endossement tardif ne doit pas avoir plus de valeur qu' une cession. »

« وحيث ان جمهرة الشراح والقضاء الفرنسى الحديث المؤيد بقضاء النقض لا تقر هذا الرأى ولا تجيزه ( ليون كان جزء ٤ بنده ١٣٥ ولافنتين نبذة ٥٣٦ ) إذ لم يحرم القانون التظهير الناقل للملكية الحاصل بعد تاريخ الاستحقاق ولم يقل بزوال صـفة السند التجارية بحلول أجل وفائه وفوق ذلك فتداول السندات بالتظهير مترتب على شرط الإذن ( لافنتين « الأوراق التجارية » نبذة ٥٧٩ وتالير نبذة ١٤٦٠ ) ولما كانت قاعدة عدم الاحتجاج على الحامل بالدفوع بسبب التظهير L'endossement vaut purge مترتبـة على شرط الإذن فالقاعدة تسرى على السندات المشروط فيها أنها تحت إذن الدائن سواء أكانت مدنية أم تجارية ( لافنتين نبـذة ٢٠ وليون كان جزء ٢ نبذة ١٥٧ ) وينتج عن ذلك أن التظهير اللاحق لتاريخ الاستحقاق كالتظهير قبله فالمستفيد من التظهير اللاحق لا يحتج عليه بالدفوع التى يحتج بهـا على مظهره ( صالح بك

« الأوراق التجارية » نبذة ٨٢ وليبون كان جزء ٤ نبذة ١٣٥ حيث قال :

« L'endossement entraine donc les mêmes conséquences,qu' il soit antérieur ou postèrieur à l' échèance. »

وراجع ملحق داالوز تحت شرح المـادة ١٣٧ نمرة ٩٩٨٣ إذ جاء فيهـا :

« La majoritè des auteurs s' est ralliée à la jurisprudence et d' aprés laqulle un effet de commerce est encore transmi-ssible par endossement aprés son èchèance. »

وراجع دالوز تحت شرح نفس المادة نمرة ٨٨ إلى ١٠٥ .

« وحيث ان القاعدة القائلة بأن التظهير يطهر السند من الدفوع التى للمدين ضد غير الحامل يشترط فيها بالنسبة لحامل السند شرطان أولهما أن يكون مالـكا للسند بتظهير تام ناقل للملكية ويشترط فى الحامل أيضا حسن نيته .

« وحيث ان حسن نية الحامل للسند تتوافر ان جهل بالدفوع وقت استلام السند ( لافنتين نبذة ٥١١ وحكما لهذه المحكمة فى هذا البحث فى القضية ٢٩٠ سنة ١٩٤١ تجارى جزئى لم ينشر بعد ) .

« وحيث ان الآجال الممنوحة من الدائن الأصيل بتقسيط الدين لم يعلم بها المحال وقت حصول التظهير إذ جاء بالسند أن الرصيد هو المبلغ المطالب به وجاء بظهر السند ما يفيد تعهد المدين بسداد ما يزيد على قيمة السند وعلى ذلك فلا حق للمدين بأن يحتج على الحامل بالدفوع بسبب التظهير ويتعين إلزامه بوفاء الدين كاملا إذ لا يفرق القانون الأهلى بين آثار التظهير الحاصل قبل أو بعد ميعاد استحقاق السند فنتائجها واحدة .

« وحيث ان المدين قال بانقضاء التزامه قبـل حامل سابق إذ أوفى له قسط الدين المتفق على سداده ورام ادخاله ضامنا فى الدعوى .

« وحيث انه فى الأوراق التجارية خالف القانون التجارى ما قضى به القانون المـدنى من جواز منح المدين مهلة لوفاء دينه فنص فى المادتين ١٥٦ ، ١٨٩ على حرمان المدين من الأجـل القضـائى Le delai de grâce لدفع قيمـة الـكمبيالة أو السندات الاذنية التجارية وقد فرعوا على ذلك أن يتبع الحرمان من المهلة القضائية عدم سريان المادة ١٤٠ من قانون المرافعات الخاصـة بالدفع بطلب ميعاد لاستحضار ضامن demande en garantie إذ كلاهما دفع خاص بطلب مهلة فيحرم المدعى عليه من حق ادخال ضامن فى الخصومة إذ طبيعة المطالبـة بالدين الثابت بورقة تجارية تقتضى ذلك وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسى وأيده الفقه ( لافنتين نبـذة ١٢٤٥ و ١٢٤٦ وتالير نبذة ١٥٤٧ ولا كور جزء ٢ نبذة ١٣١٠ ) .

« وحيث انه ما دام الاجماع قد انعقد على أنه يمتنع على القاضى اعطاء المدين مهلة لادخال ضامن فى دعوى المطالبة بدين ثابت بورقة تجارية فدعوى الضمان الفرعية غير مقبولة وليس أمام رافعها من سبيل إلا مقاضاة خصمه بدعوى على حدة .

( قضية صاحب العزه أحمد بك صديق بصفته وحضر عنه الأستاذ فؤاد بك حسنى ضد صاحب السعادة حسين الحبشى باشا وأخرى رقم ٤٠ سنة ١٩٤٢ رئاسة حضرة القاضى على أبو الغيط ) .

## ٥٣

### محكمة مصر التجارية الجزئية

### ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٥

مستخدم . تعويضه . أساسه . قبل القانون ٤١ سنة ١٩٤٤ وبعده . أمانة الموظف واستقامته . اشتغال الموظف فى راحته فى عمل آخر يعتبر فسخاً للعقد مع المؤسسة التى يعمل بها ومفشياً لأسرارها . ممـا يوجب فصله بلا إنذار .

المبدأ القانونى

تعويض المستخدم عند فصله من العمل ،

سواء قبل صدور قانون العمل الجديد ٤١ سنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى أو بعده لا يستحق إلا إذا تبين أن المستخدم كان على جانب عظيم من الأمانة والاستقامة والنزاهة . لا يجوز للمستخدم أثناء فترة راحته أن يباشر أى عمل يتعارض مع مصلحة المؤسسة التى يشتغل بها و يتقاضى منها مرتبه و إلا كان هذا فسخاً من جانبه للتعاقد واعتبر مفشياً لأسرار الصناعة والتجارة التى تتصل بعمله مما يجيز لصاحب المؤسسة فصله دون إنذار و بغير تعويض

## المحكمة

« حيث ان المدعى يقول فى عريضته المؤرخة ١/ ١٠ / ١٩٤٤ — انه التحق بخدمة المدعى عليه كعامل نجارة — فى ورشته منذ ثلاثين عاما وكان يقوم — طول تلك المدة — بعمله كاملا حتى بلغ مرتبه أخيرا ١١ جنيها و٤٠٠ مليم وفى يوم ١٠ أغسطس سنة ١٩٤٤ فوجئ بالفصل دون ما سبب يستدعى ذلك ، ومن غير انذار سابق — فرفع هذه الدعوى — طالباً الزام المدعى عليه بمبلغ ١٤٩ جنيها و٩٦٠ مليما على التفصيل الآتى — ٢ جنيه و٥٦٠ مليما باقية من مرتبه من ١ /٨/ ١٩٤٤ حتى ٩ منه .

١١ج و٤٠٠م أجرة شهر عبارة عن المدد التى يجب انذاره قبلها عملا بنص المادة ٢٢ من قانون العمل رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ .

١٣٦ جنيها مرتب سنة بصفة مكافأة عملا بنص المادة ٢٣ من القانون المذكور مع المصاريف وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« وحيث ان المدعى عليه . اعترف بفصله عن عمله دون انذار بحجة فى أن المدعى أفشى الأسرار الصناعية والتجارية الخاصة بالعمل الذى يعمل فيه وانه فى فصله لم يتجاوز الحق الممنوح له طبقا لنص المادة ٣٠ مدنى من قانون العمل الذى يحتكم المدعى إليه ويتخذه أساسا لدعواه وفى بيان ذلك يقول المدعى عليه — أن محله محل قديم تأسس سنة ١٨٦٥ وله شهرة خاصة فى صناعة الغرابيل والمراوح والمغاسل وطواحن الغلال والسواق وغيرها من الأدوات التى تتصل بها كدلالة الكتالوج الصادر من محلات اخوان قنديل والمرافق للأوراق والمدعى باعتباره من النجارين فى الورشة يقف بطبيعة عمله على كيفية صنعها والأسعار التى يحصل بها البيع فلم يحفظ السر وخان الثقة الموضوعة فيه عن طريق اتصاله بعملاء المحل والاتفاق معهم خارجا على صنع هذه الغرابيل وتركيبها فى فترة راحته بعد خروجه من العمل بأسعار تقل كثيرا عن الأسعار التى اعتاد المحل الاتفاق عليها مما كان له اثره الكبير فى كساد أعمال الورشة وقدم المستندات الدالة على ذلك وقد ثبت منها ما يأتى —

أولا — قيام المدعى بالاتفاق مع شركة الدوم بالعطبرة بالسودان على عمل منخلين بمبلغ ١١٠ جنيهات من النوع الذى انفردت به ورشة المدعى عليه .

ثانيا — اتفاق المدعى مع من يدعى الحاج محمد السيد بحبح وآخر على عمل آلتين لغربلة ونظافة القمح نظير مبلغ ٣٠٠ جنيه — بمقتضى عقد تاريخه ١٠ / ١ / ١٩٤٤ موقع عليه من المدعى .

ثالثاً — اتفاقه مع ورشة اخوان سعودى بالقيام بعمل مروحة شافطة للأتربة بمبلغ ٣٥ جنيها كدلالة الاقرار المؤرخ ٢٥ / ٥ / ١٩٤٤ الموقع عليه من المدعى والمقدم ضمن حافظة المدعى عليه (دوسيه)

« وحيث ان المدعى لم ينكر قيامه بهذه العمليات وفى تبرير عمله هذا يقول انه هو صاحب هذه التصميمات والواضع لهذه الرسوم ولم يكن هنالك

ما يمنعه قانونا من الاشتغال بصنع مثلها فى وقت فراغه طالما أن المدعى عليه لم يأخذ عليه تعهدا بعدم اشتغاله خارج عمله وبعدم استعماله معلوماته الشخصية فيما يعود عليه من نفع وأن هذا الكتالوج الذى أصدره محل المدعى عليه لم يخرج عن كونه كتالوجا عاديا كالكاتالوجات التى ترى عادة عند الترزى والتى تتخذ عادة كنموذج للتفصيل ـ ومثل هذا الكاتالوج ـ فى زعمه ـ لا يمكن أن يكسب حقا ويجوز لكل فنان أن يقلد ما جاء فيه دون أن يكون محلا للمساءلة .

« وحيث انه مما يجدر ملاحظته بادئ الأمر أن المدعى اعترف بانه باشر العمليات بنفس التصميمات والرسوم التى اختص بها محل المدعى عليه من زمن قديم ـ ويدور البحث الآن عما إذا كان يجوز لمثل المدعى أن يباشر أى عمل فى وقت فراغه . وإذا جاز له أن يباشر عملا فهل يجوز له أن يباشر نفس العمل الذى يباشره فى الورشة . وهل يعتبر المدعى فى هذه الحالة انه قام بتأدية التزاماته الجوهرية المترتبة على العقد . ( الفقرة السادسة من المادة ثلاثين ) ـ وهل يدخل عمله هذا فى دائرة افشاء سر الصناعة أو التجارة .

« وحيث وان كان الاتجاه الديموقراطى فى مصر شأنها شأن العالم المتمدين كله يرمى إلى تحسين حالة العامل أو الصانع من طريق ضمان أجره وضمان صحته وضمان أخلاقه وتنظيم عمله بهذه الامتيازات الكثيرة التى قررتها القوانين المتعاقبة ـ ومن بينها القانون رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ الخاص باصابات العمل والتعويض عنها ـ والقانون رقم ٥ سنة ١٩٤٢ الخاص بنقابات العمال ـ والقانون رقم ٨٦ سنة ١٩٤٢ الخاص بالتأمين الاجبارى والقانون رقم ٤١ سنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى ـ فان هذا الاتجاه نفسه لم يقلل من خطر الجانب الآخر فجعل فى يد رب العمل حقوقا تتعادل مع تلك التكاليف الثقيلة التى القيت على عاتقه حتى يلزم العامل جانب الاعتدال ويقوم بواجبه على الوجه الأكمل بهذا التوازن سعى المشرع فى إيجاد روح تضامن بين العامل ورب العمل حرصا على مصلحة الصناعة والتجارة وفى حمايتهما ـ وهما أحوج ما يكونان إلى الحماية الدقيقة ـ حماية للبلد وحماية للعامل نفسه من طريق آخر .

« وحيث ان لا نزاع فى أن المدعى يشتغل طول الاسبوع فى خدمة المدعى عليه ويقبض أجره كاملا فلا يجوز له أن يعمل عملا ما بعد انتهاء عمله اليومى أو فى فترة راحة هذا العمل ولو كان غير متعارض مع مصلحة المصنع الذى يشتغل فيه إذ أن هذا يقلل من نشاطه ويؤثر على قوة انتاجه فى المصنع ولا يجوز بحال أن يتفرغ لغير عمله ـ ولما أن كان هذا العمل يتعارض مع عمله ومصلحة المشغل الذى يتقاضى منه مرتبه فهذا أمر لا تقره القوانين ويتنافى مع أبسط قواعد الأمانة والنزاهة فى العمل . ويعتبر هذا من جانبه فسخ منه للتعاقد الذى يربطه برب العمل . . وهذا التعاقد ـ مفروض فيه بطريق حتمى ـ أمانة العامل على أسرار الصناعة والتجارة التى تتصل بعمله ـ وتقع تحت نظره ـ ويقصد بالأسرار هنا كل معلومات تتصل بالتجارة والصناعة ولو من بعد ويكون من أثرها ـ لو ذاع خبرها ـ زعزعة الثقة بالتاجر أو الصانع ـ فالسعر مثلا يعتبر من الأسرار التجارية فلا يجوز لعامل فى محل تجارى أن يفهم العميل حقيقة الأسعار : ولا أن يخبره أن عميلا آخر اشترى بسعر أوفى من السعر المعروض عليه فان فعل هذا كان مفشيا للسر إذ بعمله هذا تنعدم الثقة فى المحل ويقل الاقبال عليه فما بالك لو تقدم العامل خطوة ايجابية واسعة نحو الاخلال بتلك الثقة واتفق مع العملاء على أن يباشر لهم خارج المصنع نفس العمليات التى يباشرها المصنع

وبأثمان انقص مما يتعامل به المصنع مع عملائه .. مما كان له اسوأ الأثر على الصنع وسمعته فى السوق . لايغنى للمدعى القول بأن هذه التصميمات من صنعه إذ أنه ـ على فرض صحة هذا الادعاء ـ أن هـذه المقايسات والرسوم والعلامات أصبحت ملكا للمحل بمجرد عملها واستعمالها استعمالا مستمرا وقد تعاطى المدعى أجره كاملا على صنعها وكانت محلا لتحسينات كثيرة دفع المحل ثمنها غاليا فليس لأحد أن يقلد هذه العلامات والمنتجات ـ وليس من اللازم أن يشترط فى العقد عدم مباشرة العامل أى عمل يتعارض مع مصلحة رب العمل أو عدم مناقشته فى منتجاته على هذه الصورة غير المشروعة ـ لأن هذا الشرط مفهوم ضمنا وتستلزمه حتما طبائع الأمور بغير حاجة إلى نص ـ ولا يمكن بغير هذا أن يقال بأن العامل وفى بالتزاماته الجوهرية المرتبة على العقد فاذا جاز لصاحب العمل أن يفسخ العقد فى حالة وقوع اعتداء مادى على رئيس العمل أو فى حالة اهمال جسيم من جانب العامل فان الفسخ الزم فى حالة اعتداء العامل على حق المؤسسة ذاتها وتقليد منتجاتها باستمرار وعرضها بأسعار تقل عن الأسعار التى اعتادت عرضها فى السوق واستلاب عملائها سراً بهذا الطريق اللفاف فاغناهم عنها مما عرض سمعتها للخطر ومالها للضياع و بالجملة فانه مهما اختلفت الأوضاع فلا نزاع سواء قبل صدور قانون العمل الجديد أو بعده لا نزاع فى أن تعويض المستخدم عند فصله من العمل لا يكون مستحقا إلا إذا تبـين أن المستخدم كان على جانب عظيم من الأمانة والاستقامة والنزاهة فان كان الأمر على عكس ذلك فلا يستحق تعويضا مطلقا ومن ثم تكون الدعوى على غير أساس وواجبة الرفض.

( قضية يحيى محمد يحيى ضد خليل افندى قنديل رقم ١٦ سنة ١٩٤٥ رئاسة حضرة القاضى فهيم الجندى ) .

## ٥٤

## محكمة مصر التجارية الجزئية

## ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٤٥

حجز مال المدين لدى الغير . مجرد تعيين طريقـة الدفع . التنفيذ لا يوجـد إلا من وقت الاعلان يثبته المحجوز لديه . إعلان الحـكم الغيابى للمدين قبل إعلان المحجوز لديه لا يعتبر عملا من أعمال التنفيذ .

### المبدأ القانونى

حجز ما للمدين لدى الغير لم يقصد منه إلا مجرد تعيين طريقـة للدفع تسمح للحاجز أن يستوفى حقه ممـا فى ذمة المحجوز لديه فالتنفيذ لا يتصور وجوده من حيث القانون والواقع قبل إعلان الحـكم الغيـابى القاضى بتثبيت الحجز للمحجوز لديه والتنبيه عليـه بالوفاء بشرط أن يكون المحجوز لديه خصما فى الدعوى فاذا أخبر المدين بعد ذلك اعتبر هـذا الإخبار إعلاناً له بالتنفيذ وعليـه فإعلان الحـكم الغيابى القاضى بتثبيت الحجز تحت يد الغير للمدين قبل المحجوز لديه لا يعتبر عملا من أعمال التنفيذ

### المحكمة

« حيث ان المعارض ضده الأول دفع بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد وفى بيان ذلك يقول أن الحـكم الغيابى المعارض فيه ـ صدر فى هذه الدعوى بتاريخ ١ / ٥/ ١٩٤٥ بالزام المعارض بأن يدفع للمعارض ضده الأول ١١٦ م ٤٠٠ ج وفوائده مع الزامه بالمصاريف و ٢٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد وزارة الأشغال ( المعارض ضده الثانى ) بتاريخ ٧/٤ / ١٩٤٥ وجعله نافذا وأن المعارض أعلن بهـذا

الحكم فى يوم ٢٧/٥/١٩٤٥ فلم يقرر بالمعارضة إلا فى يوم ٣١/٥/١٩٤٥ ، وفى نظره أن اعلان الحكم الغيابى القاضى بتثبيت الحجز يعتبر من أعمال التنفيذ ويجرى تبعا لذلك ميعاد المعارضة بالنسبة له من وقت اعلانه به ، وكان يتعين فى رأيه رفع المعارضة فى بحر الأربعة وعشرين ساعة التالية للاعلان المذكور .

« وحيث ان الحاضر عن المعارض طلب الحكم بقبول المعارضة شكلا .

أولا — لأن اعلان الحكم الغيابى حصل بواسطة مندوب محضر ( أحمد افندى فؤاد ) وبدون أن يوقع على الصورة المعلنة شاهدان طبقا لنص المادة ١٣ مرافعات — فالاعلان باطل عملا بنص المادة ٢٢ مرافعات وبهذا يعتبر ميعاد المعارضة مفتوحا حتى حصول الاعلان على وجه صحيح .

ثانيا — أن اعلان الحكم للمدين — على فرض صحة الاعلان — قبل اعلانه للمحجوز عليه — والتنبيه عليه بالدفع — لا يعتبر عملا من أعمال التنفيذ بل يظل ميعاد المعارضة قائما حتى اعلان الحكم الغيابى المقرر بصحة الحجز إلى المحجوز عليه وانذاره بالدفع — واخبار المدين بذلك كله

« وحيث انه بالنسبة لدعوى بطلان الاعلان — فان الثابت من الاطلاع على دفتر الاعلانات — أن اعلان الحكم الغيابى تم بمعرفة المحضر ( محمود افندى فهمى ) فى ٢٧ / ٥ / ١٩٤٥ فى حين لم يكن قد نقل ( أحمد افندى فؤاد ) إلى هذه المحكمة — ومن ثم يكون الاعلان قد حصل صحيحا وينتج جميع آثاره القانونية ومن ثم يكون هذا الوجه مرفوضا .

أما من جهة اعلان الحكم الغيابى للمدين المحجوز ضده — فانه وان كان القانون المصرى خلافا للقانون الفرنسى جعل العبرة فى صفة الحجز بصفة السند — فان كان السند واجب التنفيذ كان الحجز تنفيذيا — وبذا يصبح الحجز تنفيذيا من يوم صدور الحكم بصحته — إلا أن صفته التنفيذية لا تبتدئ إلا من وقت اعلانه للمحجوز لديه — ذلك أن الحكم الصادر بصحة حجز ما للمدين لدى الغير لم يقصد منه إلا مجرد تعيين طريقة للدفع تسمح للحاجز أن يستوفى حقه مما فى ذمة المحجوز لديه — فالتنفيذ لا يتصور وجوده من حيث القانون والواقع — قبل اعلان الحكم للمحجوز لديه والتنبيه عليه بالوفاء متى كان السند قابلا للتنفيذ بشرط أن يكون المحجوز لديه طرفا فى الدعوى — فاذا ما أخبر به المدين المحكوم ضده بعد ذلك اعتبر هذا الاخبار اعلانا له بالتنفيذ يجرى ميعاد المعارضة بالنسبة له من وقت حصوله أما اعلان المدين — قبل اعلان المحجوز لديه — لا يخرج عن كونه اعلانا له بحكم قابل للتنفيذ وهذا الإعلان لا يعتبر قانونا من أعمال التنفيذ ومن ثم يظل ميعاد المعارضة مفتوحا أمامه حتى علمه بالتنفيذ .

« وحيث أن الثابت أن المعارض أعلن بتاريخ ٢٧ / ٥ / ١٩٤٥ وقرر بالمعارضة فى يوم ٣١/٥/١٩٤٥ فى حين أن وزارة الأشغال — المحجوز تحت يدها — لم تعلن إلا فى يوم ٣ / ٦ / ١٩٤٥ أى فى تاريخ لا حق للتقرير بالمعارضة ومن ثم تكون المعارضة قد صادفت محلا لحصولها فى الميعاد القانونى ويتعين قبولها وبالتالى يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

(قضية حامد افندى القداح بصفته وحضر عنه الأستاذ البير جريش ضد محمد على بدوى وآخر وحضر عن الأول الأستاذ لطيف طلعت رقم ٩٦٣ سنة ١٩٤٥ رئاسة حضرة القاضى فهيم الجندى ) .

# قضاء المحاكم الكلية

## ٥٥

### محكمة مصر الابتدائية الأهلية
### ١٣ اكتوبر سنة ١٩٤٤

طبيب .

١ — عدم مسئوليته باختيار طريقة للعلاج معترف بها علميا . حق الطبيب فى الاستقلال فى البحث وفق ما يمليه عليه ضميره وعلمه . ما لم يظهر جهلا فى العلاج بأصول العلم الفنى .

٢ — إعطاء الطبيب الجرعة القانونية . لامسئولية عليه إذا نشأ عنها مضاعفات نتيجة الاستعداد الشخصى للمريض .

٣ — التزام الطبيب بذل أقصى الجهد فى معالجة المريض . يقابله أن يلزم المريض باتباع ما يشربه .

المبادىء القانونية

١ — ان اختيار الطبيب لطريقة للعلاج دون الأخرى لا يمكن أن يؤدى إلى مسئوليته عن طريقة العلاج التى اتبعها ما دامت هذه الطريقة صحيحة علمياً ومتبعة فعلا فى علاج المرض . ومسئولية الطبيب عن خطأ العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذى يختاره لأن فى ذلك تدخلا فى تقدير النظريات والطرق العلمية وهو ما لا يجوز البحث فيه . ومن حق الطبيب أن يترك له قدر من الاستقلال فى التقدير فى العمل وممارسته لمهنته طبقاً لما يمليه عليه ضميره وفنه ، إلا اذا ثبت أنه فى اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم والفن الطبى

٢ — اذا أعطى الطبيب مريضه الجرعة القانونية من الدواء فلا مسئولية عليه اذا نشأ من ذلك إصابة المريض بمضاعفات سببها استعداده الشخصى الغير ممكن معرفته ، والقول بأن من موجبات الحيطة أن ينقص الطبيب مقدار الجرعة القانونية لا يعنى أن الطبيب قد أخطأ خطأ يحاسب عليه متى كان قد أعطى المريض الجرعة التى تحددها أصول الصنعة ، والقول بغير ذلك يتنافى مع أبسط مبادئ المسئولية ويقحم عليها عناصر لا يمكن ضبطها ويفتح باباً جديداً فى محاسبة الأطباء يؤثر على طمأنينتهم فى عملهم ويعرضهم لنتائج تأباها العدالة .

٣ — انه كما يلتزم الطبيب بأن يبذل أقصى الجهد فى معالجة المريض فانه يجب كذلك على المريض أن يلتزم من جانبه اتباع ما يشير به الطبيب وما يأمر به ، وكما يتطلب المريض من الطبيب أن لا يقصر فى حقه يتعين أيضاً على المريض أن لا يقصر فى حق نفسه . فاذا طلب الطبيب من المريض أن يعرض نفسه عليه فى أوقات محددة وخالف المريض ذلك وترتب على ذلك أن احدث الدواء مضاعفات عنده لم تكن لتحدث لو عرض نفسه على الطبيب فى المواعيد التى حددها فلا مسئولية على الطبيب .

### المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا

« حيث ان الاستئناف رفع وقيد فى الميعاد القانونى عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان المستأنف ضده رفع هذه الدعوى بصفته وليا شرعيا على ابنته فاطمة سيد محمد دكرورى يطلب فيها إلزام وزارة المعارف بأن تدفع له مائة جنيـه لأن طبيب الوزارة أعطى ابنتــه « شربة » تسبب عنها سقوط شعرها وإصابتها بكساح يستحيل برؤها منه وان الوزارة مسئولة عن نتيجة هـذا الخطأ الذى ارتكبه طبيبها والناشئ من هذا العلاج، ويقول المستأنف ضده فى شرح دعواه هـذه ان طبيب الوزارة كان يفتش مدرسة الإمام الشافعى الإلزاميـة فأحال ابنته وهى تلميذة بالمدرسة إلى قسم الأمراض الجلدية التابع للوزارة فذهبت البنت للعيادة فى يوم ٢٦ - ٢ - ١٩٣٩ حيث شخص الطبيب مرضها بأنها مصابة بالقراع وباشر فى اليوم التالى علاجها بأن أعطاها شربة عبارة عن جرعــة « تاليوم » أدت إلى سقوط شعرها وإصابتها بالـكساح وأنه ذهب بها للقسم لمعالجتها من هذا المرض الجديد ولـكن حالتها لم تتحسن فقدم فى ٢٤ - ٤ - ١٩٣٩ شكوى لقسم الخليفة فأحالها القسم إلى طبيب المحافظة الذى قرر أنهـا مصابة باختلاج فى حركات الساقين أثناء السير وأمر بإرسالها إلى مستشفى القصر العينى فقدم ابنتـه للمستشفى فى اليوم التالى مباشرة ولـكن لم يكد يمضى على وجودها فى المستشفى إلا شهر واحد حتى أخرجها المستشفى رغما عنها بحجة أنها شفيت مع أن حالتها لم تتحسن ، وقال المستأنف ضده ان طبيب وزارة المعارف أخطأ خطأ جسيما فى إعطاء الدواء لابنته لأنه انتهى بإصابتهـا بالـكساح وان ما قرره طبيب الوزارة من أنه أعطى البنت الجرعة القانونية من الدواء قول غير صحيح إذ لو فعل ذلك لما أصيبت البنت بهذا الداء الجديد، وفضلا عن ذلك فانه بعـد أن أصيبت البنت بالـكساح أخذ يتردد بها على الطبيب لمعالجتها مدة تقرب من الشهرين ولـكن علاج الطبيب لم يجد حتى اضطر لإبلاغ البوليس . وقد ردت الوزارة على هذه الدعوى بمذكرة استندت فيها إلى تقرير مقدم من رئيس قسم الأمراض الجلدية بالوزارة ( مرفق بالأوراق ) يتحصل فى أن البنت أعطيت فى يوم ٢٧ - ٢ - ١٩٣٩ جرعة ملائمة من التاليوم تتفق وأصول الصنعة ومقدار ١٦٦ فى المائة وكان وزن البنت ٢٠ كيلو جراما وقد تم ذلك بعد أخذ تعهد بقبول العـلاج والتنبيه على والد البنت باحضارها للقسم فى اليوم الرابع والسابع والخامس عشر من تناولها الجرعة للتحقق من مفعول الدواء وملاحظة وجود أعراض أو مضاعفات ولـكنه لم يحضرها إلا فى يوم ٢٨ - ٣ - ١٩٣٩ وكانت تشكو من آلام المفاصل فأعطيت سليسلات الصوديوم وان والد البنت أهمل فى تقديمها للقسم فى المواعيـد التى تنبه عليها باحضارها فيها مع أن أهم وقت للعلاج هو هذا الوقت الذى تغيبت فيه عن الحضور للقسم . وأن الآلام المفصلية تظهر عادة فى نهاية الأسبوع الأول من تعاطى جرعة التاليوم وليسهل مداواتها فى خلال أسبوع باعطاء قليل من سليسلات الصوديوم فى الوقت المناسب ولـكن الوالد أهمل فى هـذا حتى دخلت البنت المستشفى ومكثت فيه مدة كانت تعالج فى أثنائها علاجا قطعت فيه شوطا كبيرا فى طريق الشفاء ولـكن والدها تعجل فى إخراجها من المستشفى رغم بذل النصح له بابقائها حتى يتم شفاؤها . وطلبت الوزارة رفض الدعوى لأن طبيبها لم يخطئ ولأن النتيجة التى انتهت إليها حال البنت كانت بسبب إهمال والدها فى عرضها على القسم فى الأوقات المقررة التى نبه عليه بأن يقدمها فيه ولأنه أخرجها من المستشفى قبل تمام شفائها .

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت بندب الطبيب الشرعى للكشف على البنت والاطلاع على أوراق علاجها بقسم الأمراض الجلدية لوزارة المعارف و بمستشفى القصر العينى لبيان : — أولا — مفعول الدواء الذى تناولته ، وما إذا كان الطبيب قد أعطاها مقداراً قانونيا من الدواء المذكور ، وهل الأعراض التى أصابتها تحدث بالرغم من تناولها مقدارا قانونيا منه أم أن هذه الأعراض راجعة إلى خطأ الطبيب وعدم فحصه إياها قبل إعطائها هذا الدواء لمعرفة درجة استعدادها لتناوله و إلى أنهـا تناولت بأمره مقدارا غير قانونى . ثانيا — وفى حالة عدم تبينه وقوع خطأ فى إعطاء الدواء المذكور تبيان أسباب الأعراض والضاعفات التى ظهرت على البنت ، وفى أى تاريخ تظهر عادة بعد تناولها الدواء ، وهل هذه الأعراض كانت تتطلب علاجا خاصا ، وهل وقع أى إهمال من طبيب الوزارة فى اتمام هذا العلاج وما هو هذا الخطأ . ثالثا — بيان ما إذا كانت هذه المضاعفات تزول الآن بالعلاج ، مع بيان سبب عدم اتمام هذا العلاج بمستشفى القصر العينى . وقد قدم الطبيب الشرعى تقريرا جاء فيه ان « التاليوم » دواء يعطى لإسقاط الشعر فى عـلاج قوباء الرأس بالأطفال و يؤخذ جرعة واحدة من خلات التاليوم يتبع فى مقدارها وزن المريض ، فيعطى ٨٫٥ ملليجرام من هذا الملح لكل جرام وزنه ، وأملاح هذا المعدن سامة للغاية وكثيرا ما يتسبب عنها رغم تعاطيها فى حدود الجرعة القانونية أعراض تسممية كالآلام فى الأطراف السفلى تشبه الآلام الروماتزمية وتظهر هذه الأعراض بعد حوالى الأسبوع من تعاطى هـذا الدواء ، كما أنه من المعروف أيضاً أنه ينشأ عن تعاطى هذا الدواء التهاب بأطراف الأعصاب ولو أن الجرعة التى أعطيت كانت قانونية ، وأن السبب فى ظهور هـذه الحالات بالمريض هو استعداد خاص به للتأثر بهذا الدواء وليس من الممكن التكهن بحدوثها ولا الاحتياط لها قبل وقوعها ، وأن الطبيب فى حالتنا أعطى البنت الجرعة القانونية بعد فحصها والتثبت من عدم وجود مانع من اعطاء هـذا الدواء ، وأنه عندما شكت البنت من آلام بالمفاصل أعطاها الطبيب المعالج سليسلات الصوديوم وهو العلاج الصحيح فى مثل هـذه الحالات ، وعلى ذلك فلا يوجد ما يشير إلى وجود أى إهمال يمكن نسبته الى الطبيب ، ولم يكن فى مقدوره وقد اتخذ جميع الاحتياطات التى تتخذ فى اعطاء هذا الدواء التكهن أو درء حدوث التهاب بأطراف الأعصاب وهى الحالة التى حصلت للمريضة اذ أن ذلك نتيجة استعداد خاص بها للتأثر من هذا المعدن . وأنه ليس من المنتظر أن تتحسن حالة المريضة الآن حتى بعد علاجها العلاج الفنى اللازم لمثل حالتهـا لمضى مدة طويلة على حالتها هـذه حصل خلالها تغيرات ثابتة . أما عن سبب عدم اتمام علاج المريضة بمستشفى القصر العينى فقد ذكر الطبيب الشرعى انه ورد بأوراق المستشفى التى أرسلت اليه عبارة « خروج تحسنت » ولم يذكر ان كانت قد خرجت بناء على طلب أهلها فى الوقت الذى كانت حالتها قد تحسنت فيه أم أنها كانت قد أتمت العلاج حسب ما رآه الطبيب المعالج بالمستشفى ، وعلى ذلك فليس هناك ما يستطيع معه الحكم عن سبب خروج المريضـة من المستشفى .

« وحيث انه بعد أن تقدم هذا التقرير قدم المستأنف ضده لمحكمة أول درجة مذكرة أخرى تحت رقم ٢ دوسيه تحصل دفاعه فيها فى أنه كان واجبا على طبيب وزارة المعارف وقد أعطى البنت مادة سامة لها مضاعفات خطرة أن يضع المريضة تحت إشرافه فى القسم الداخلى مدة السبعة أو

العشرة أيام الأولى حتى يضمن شفاءها أو كان يحجزها فى المستشفى خلال تلك المدة التى تظهر فيها أعراض الدواء ، وأنه مادام من المحتمل حصول تلك الأعراض لو أعطيت المريضة الجرعة القانونية بسبب استعدادها الشخصى فقد كان يجدر بالطبيب أن يتبع طريقة أخرى للعلاج وهى العلاج بالأشعة . وأنه مع التسليم بأن البنت أعطيت الجرعة القانونية فان الثابت من تقرير الطبيب الشرعى أن الجرعة كانت الحد الأقصى وكان فى مقدور الطبيب أن يقتصر على إعطاء المريضة ٧٫٥ ملليجرام لكل كيلو من وزنها بدلا من ٨٫٥ ملليجرام . وأفاض المستأنف ضده كذلك فى حالة المريضة أثناء وجودها فى المستشفى وأنها خرجت رغم إرادتها وقبل إتمام شفائها .

« وحيث انه يبين من مجموع هــذه الوقائع ان دعوى التعويض قامت أصلا وعلى ما صورها المستأنف ضده على أن طبيب وزارة المعارف أخطأ فى إعطاء الطفلة فاطمة سيد دكرورى دواء تسبب عنه سقوط شعرها و إصابتها بالكساح وأن محكمة أول درجة أرادت أن تتحقق من وجود هــذا الخطأ أو عدم وجوده فندبت الطبيب الشرعى لأداء المأمورية السابق بيانها فقدم تقريرا خلص منه إلى عدم وجود إهمال يمكن نسبته للطبيب المعالج سواء فى نوع الدواء الذى اختاره «التشخيص» أو فى مقــدار الجرعة التى أعطاها للمريضة أو فى طريقة علاجها ، وانه اتخذ جميع الاحتياطات التى تتخذ عــند إعطاء هذا الدواء ، وان التهاب أطراف الأعصاب الذى أصيبت به البنت كان نتيجة لاستعداد خاص بها للتأثر من معدن الدواء ولم يكن فى مقدور الطبيب التكهن بحدوثه ولا الاحتياط له قبــل وقوعه أو درء وقوعه ، وأنه عند ما شكت المريضة من آلام المفاصل أعطاها الطبيب العلاج الصحيح . ولم يعترض المستأنف ضده على هــذه النتيجة التى انتهى اليها الطبيب الشرعى ولم يطعن فيها ولكنه أخذ ينسب للطبيب خطأ من نوع آخر يتلخص فى رأيه أنه كان واجبا عليــه أن يعطى الطفلة مقدارا أقل من الجرعة القانونية ، وأن يضعها تحت إشرافه فى القسم الداخلى أو أن يحجزها فى أحد المستشفيات خلال المدة التى تظهر فيها أعراض الدواء حتى يضمن شفاءها . وانه مع علمه بخطورة الدواء وما ينشأ عنه من نتائج كان يتعين عليه أن يختار علاجا آخر غيره وهو العلاج بالأشعة . ومن ثم يتعين بحث ما إذا كان عدم قيام الطبيب بشىء من هذا يعتبر خطأ موجبا للمسئولية أم لا .

« وحيث انه فيما يتعلق بمــا يقوله المستأنف ضده من أنه كان يتعين على الطبيب أن يعطى الطفلة أقل من الجرعة القانونيــة فانه قول غير مفهوم فى صدد إثبات خطأ الطبيب ، لأن القول بأن من موجبات الحيطة أن ينقص الطبيب مقدار الجرعة القانونية ـ مع التسليم به جدلا ـ لا يعنى أن الطبيب قد أخطأ خطأ يحاسب عليــه متى كان قد أعطى مريضه الجرعة القانونية التى قدرها وتحددها أصول الصنعة . والقول بأن الطبيب يكون مخطئا حتى إذا أعطى المريض جرعة قانونية من الدواء يتنافى مع أبسط مبادئ المسئولية و يقحم عليها عناصر لا يمكن ضبطها ، ويفتح بابا جديدا فى محاسبة الأطباء يؤثر على طمأنينتهم فى عملهم و يعرضهم لنتائج تأباها العدالة

« وحيث انه فيما يتعلق بالقول بأنه كان يجب على الطبيب أن يعالج الطفلة بالأشعة بدلا من إعطائها جرعة التاليوم فان اختيار الطبيب لطريقة للعلاج دون الأخرى لا يمكن أن يؤدى إلى مسئوليته عن طريقة العلاج التى اتبعها ما دامت هــذه الطريقة صحيحة علميا ومتبعة فعلا فى علاج المرض ولم يدع المستأنف ضده أن إعطاء ابنته الدواء

الذى أعطى لها كان طريقة للعلاج غير صحيحة. ومسئولية الطبيب عن خطأ العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع للعلاج الذى يختاره لأن فى ذلك تدخلا فى تقدير النظريات والطرق العلمية وهو مالا يجوز البحث فيه ، ومن حق الطبيب أن يترك له قدر من الاستقلال فى التقدير والعمل وممارسته لمهنته طبقا لما يمليه عليه ضميره وفنه إلا إذا ثبت أنه فى اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم والفن الطبي وهذه الحالة الأخيرة غير متوافرة فى الدعوى الحالية ولم يدع المستأنف ضده وجودها .

« وحيث ان المستأنف ضده ذهب أخيرا إلى أنه كان يتعين على الطبيب وهو يعلم بخطورة الدواء وما ينشأ عنه من نتائج أن يضع المريضة تحت إشرافه بالقسم الداخلى أو أن يحجزها فى أحد المستشفيات خلال المدة التى تظهر فيها أعراض الدواء . وقد جارته محكمة أول درجة فى هذا النظر إلى حد ما ، وحكمت بالتعويض على أساس أنه لم يكن يكفى أخذ التعهد على والد الطفلة بقبول العلاج أو التنبيه عليه بإحضار ابنته للقسم الذى يقوم بعلاجها فى المواعيد المبينة فى تقرير ذلك القسم بل كان لزاما أن لا يعطى هذا الدواء لخطورته إلا فى المستشفيات حيث يكون المريض تحت الملاحظة الطبية الدائمة وحتى يتيسر معالجته من النتائج الخطيرة وتلافيها فى الوقت المناسب ، وان ترك الأمر لمثل والد الطفلة من الجهلاء خطأ واضح لم يكن يصح أن يفوت الأطباء ، ورأت المحكمة أيضا أن لا تحكم بالتعويض المطالب به ، بل قصرته على نصفه فقط لاشتراك المدعى ( أى المستأنف ضده ) فى الخطأ بعدم تقديم ابنته لقسم الجلد فى المواعيد التى تنبه عليه بتقديمها فيها .

« وحيث ان هذا الذى يقول به المستأنف ضده ومحكمة أول درجة لا يمكن اعتباره بحال من الأحوال خطأ من الأخطاء الطبية التى تترتب عليها المسئولية فى مثل الدعوى الحالية . لأن قبول العلاج والتنبيه على والد الطفلة بتقديمها فى المواعيد التى طلب منه تقديمها فيها - وهى وقائع مسلم بها من المستأنف ضده ومؤيدة بما هو وارد فى البطاقة رقم ١٠٩٤٥ وتقرير قسم الجلد - هى كل ما يطلب من الطبيب عمله فى مثل هذه الحالة . ذلك لأنه كما يلتزم الطبيب بأن يبذل أقصى الجهد فى معالجة المريض فانه يجب كذلك على المريض أن يلتزم من جانبه اتباع ما يشير به الطبيب وما يأمر به . وكما يتطلب المريض من الطبيب أن لا يقصر فى حقه يتعين أيضا على المريض أن لا يقصر فى حق نفسه ، فاذا أهمل المريض تنفيذ ما يأمره به طبيبه كان هو وحده المسئول عن نتيجة هذا التصرف وتحمل هو وحده تبعة ما ينشأ عن هذا التقصير . وإذن كان واجبا على المستأنف ضده ، وقد طلب منه الطبيب أن يعرض عليه ابنته فى أوقات معينة أن يقدمها إليه فى تلك المواعيد ، ولا يجب بحث المسألة فى أكثر من هذه الحدود لأنها هى الحدود الطبيعية العادية لكل ما يجب على الرجل العادى اليقظ أن يلتزم به ويؤديه . بمعنى أنه لا يطلب من الطبيب أن يقدر أن مريضه أو أن أهل هذا المريض من الجهل وسوء التقدير إلى حد عدم إطاعة أوامره وعدم تنفيذ ما تعهدوا به حتى يتخذ اجراء يتعدى ما يتوقعه من المريض العادى اليقظ . وقد لمست محكمة أول درجة هذه الحقيقة وأثبتت على المستأنف ضده خطأه لأنه لم يقدم ابنته فى المواعيد التى تنبه عليه بتقديمها فيها ، ولهذا السبب أنقصت مقدار التعويض المطالب به إلى النصف قائلة « ان المستأنف ضده شريك فى الخطأ » والواقع أنه لا يعتبر شريكا فى الخطأ بل هو وحده المخطىء دون الطبيب . لأن ما أصيبت به ابنته كان نتيجة

لتوانيه وعدم تنفيذ ما أمر به الطبيب ، وليس سائغا القول بأن الطبيب مخطىء لمجرد أنه لم يضع البنت فى القسم الداخلى لتبقى تحت اشرافه لأنه ظاهر من وقائع الدعوى أنها أعطيت الدواء فى وحدة علاجية لايوجد فيها قسم داخلى لوضع المرضى فيه تحت اشراف الأطباء . كما أن وضع البنت فى أحد المستشفيات لمجرد أنها تتناول دواء له نتائج معينة قد لايتفق وما أعدت له المستشفيات من حالات مرضية غير هذه . فضلا عن أن وجود البنت فى المستشفى يبعدها عن اشراف الطبيب الذى بدأ علاجها ، هذا الإشراف الذى يتحقق بتقديمها اليه فى الوحدة العلاجية التى بدأ فيها العلاج فى المواعيد التى يحددها ، وهذا هو الذى طلبه الطبيب ، وهو الذى كان يجب على المستأنف ضده العمل على تحقيقه ، وما دام لم يفعل فهو وحده المسئول عن نتيجة ذلك .

« وحيث انه يبقى بعد هذا مارده المستأنف ضده من أن ابنته أخرجت من المستشفى قبل اتمام علاجها حتى وصلت حالتها الى ما وصلت اليه وهذه الواقعة — مع التسليم بصحتها — لا تجعل وزارة المعارف مسئولة لأن مستشفى القصر العينى غير تابع لها .

« وحيث انه من أجل ماتقدم تكون دعوى التعويض على غير أساس ، ويكون الحكم المستأنف اذ قضى بمسئولية وزارة المعارف لخطأ طبيبها فى غير محله ويتعين الغاؤه .

( قضية وزارة المعارف ضد سيد محمد دكرورى بصفته رقم ٨٩٩ سنة ١٩٤٣ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف بك يعقوب وصلاح الدين بك حسن ومحمد بك السعيد خضير )

## ٥٦

### محكمة مصر الابتدائية الأهلية

### ٢٢ ابريل سنة ١٩٤٣

١ — حكم أجنبى . اختصاص رئيس المحكمة الأمر بتنفيذه مناطه . تطبيق شروط المادة ٤٠٧ والا فالاختصاص للمحكمة الابتدائية .

٢ — ويختص رئيس المحكمة أيضا ما دام لا يتعرض فى أمره للفصل فى موضوع النزاع نفسه .

٣ — حكم أجنبى غير نهائى . اختلاف الرأى بالنسبة لشموله بالنفاذ من عدمه لاحتمال الغائه وعلى طالب التنفيذ إثبات أن الحكم أصبح انتهائيا .

المبادىء القانونية

١ — يختص رئيس المحكمة الابتدائية باصدار أمر تنفيذ حكم أجنبى إلا إذا كانت مراعاة شرط التبادل التى تقتضيها المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات الأهلى تستلزم مراجعة موضوع الحكم وعدم الاكتفاء بالشروط الخارجية له ففى هذه الحالة يتعين الاختصاص للمحكمة الابتدائية دون رئيس المحكمة

٢ — اذا كانت مراجعة الحكم المصرى فى البلاد الأجنبية قاصرة على الشروط الخارجية للحكم أى التحقق من كونه حكما قضائياً أجنبياً فاصلا فى نزاع متعلق بالقانون الخاص لا بالقانون العام نهائياً أو واجب التنفيذ فى بلاده صادراً من محكمة مختصة بحسب قواعد تنازع الاختصاص فى القانون الدولى الخاص فى دعوى خُوِّل المحكوم ضده فيها حق الدفاع وغير مخالف للنظام العام المقرر فى البلد المطلوب تنفيذه فيه وتطبيقاً للقانون الواجب تطبيقه حسب قواعد تنازع القوانين الوطنية فان رئيس المحكمة هو المختص فى هذه

الحالة باصدار أمر التنفيذ ما دام أنه لا يتعرض فى أمره للفصل فى موضوع النزاع نفسه

٣ ـــ رعاية التبادل قاصرة على مدى سلطة الآمر عند اصدار أوامره بالتنفيذ أو برفض طلبه فلا تتعدّى الى اجراءات الطلب وتعيين الهيئة المختصة باصدار الأمر لأن هذه وتلك انما تتعين وفقاً لقواعد الاجراءات والاختصاص المنصوص عليها فى القانون الوطنى لا القانون الأجنبى

٤ ـــ اختلف الفقهاء فى أمر الحكم الأجنبى غير النهائى إذا كان مشمولا بالنفاذ العاجل فبعضهم يرى عدم امكان شموله بأمر التنفيذ لاحتمال إلغائه أو تعديله بعد الطعن فيه وتستصوب المحكمة هذا الرأى

٥ ـــ ان طالب التنفيذ هو المكلف باثبات أن الحكم المطلوب صدور الأمر بتنفيذه يعتبر نهائياً أو واجب التنفيذ فى البلد الذى صدر فيه

## المحكمة

« من حيث ان أوجه التظلم تتلخص فيما يأتى : ـــ

أولا ـــ عدم اختصاص رئيس محكمة مصر باصدار أمر التنفيذ المتظلم منه لاختصاص المحكمة الابتدائية بإصداره .

ثانيا ـــ بطلان الأمر المتظلم منه لعدم وجود معاهدة تبادل بين تركيا ومصر .

ثالثا ـــ بطلان الأمر المتظلم منه ـ أولا ـ لأن الحكم التركى الذى صدر الأمر بشموله بأمر التنفيذ غير نهائى وغير قابل للتنفيذ فى البلاد التى صدر فيها ثانيا ـ لأنه سقط بالتقادم العشرى.

عن الدفع بعدم اختصاص رئيس محكمة مصر

« ومن حيث ان المادة ٤٦٨ من قانون المرافعات المختلط نصت على أن الأحكام الصادرة فى البلاد الأجنبية من محاكم أجنبية نافذة فى الديار المصرية بمجرد صدور أمر رئيس المحكمة بشرط التبادل فعينت بذلك السلطة المختصة بأصدار أمر التنفيذ فى هذه الحالة بخلاف المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات الأهلى فلم تنص على السلطة التى يجب اللجوء إليها لاصداره . ومن أجل هذا اختلفت آراء الفقهاء فى مصر فى تعيين السلطة التى تملك اصدار هـذا الأمر فبعضهم يرى اختصاص المحكمة الكلية والبعض يرى اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية فى نفس الوقت ونرى أن الأصـل هو اختصاص رئيس المحكمة بمقتضى ماله من سلطة عامة فى اصدار الأوامر على العرائض المخولة له بمقتضى نص المادة ١٢٧ من قانون المرافعـات إلا إذا كانت مراعاة شرط التبادل التى تقتضيها المادة ٤٠٧ مرافعات أهلى قبل اصدار أمر التنفيذ . تستلزم مراجعة موضوع الحكم وعدم الاكتفاء بالشروط الخارجية له أى بمراجعة شكلية ففى هذه الحالة يتعين الاختصاص للمحكمة الابتدائية دون رئيس المحكمة وهذا لا يتحقق إلا فى حالة ما إذا كان التشريع الأجنبى لا يجيز تنفيذ الحكم المصرى إلا بعد رفع دعوى أصلية بموضوع النزاع الذى فصل فيــه الحـكم الأجنبى كما هى الحال فى السويد والنرويج أو كان التشريع الأجنبى يجيز رفع دعوى على أساس الحكم ويعتبره حجة قاطعة فى الموضوع كما هى الحال فى انجلترا فان الحكم الأجنبى فى الحالتين المذكورتين يعـامل فى مصر نفس معاملة الحكم المصرى فى البلاد السالف ذكرها أما إذا كانت مراجعة الحكم المصرى فى البـلاد الأجنبية قاصرة على الشروط الخارجية للحكم أى التحقق من كونه حكما قضائيا أجنبيا فاصـلا فى نزاع متعلق بالقانون الخـاص لا بالقانون العام نهائيا واجب التنفيذ فى بلاده صادراً من محكمة مختصة بحسب قواعد تنازع

الاختصاص فى القانون الدولى الخاص فى دعوى خول المحكوم ضده فيها حق الدفاع وغير مخالف للنظام العام المقرر فى البلد المطلوب تنفيذه فيه وتطبيقا للقانون الواجب تطبيقه حسب قواعد تنازع القوانين الوطنية فان رئيس المحكمة هو المختص فى هذه الحالة باصدار أمر التنفيذ ما دام أنه لا يتعرض فى أمره للفصل فى موضوع النزاع نفسه .

« ومن حيث ان المواد من ٥٣٧ إلى ٥٤٠ من قانون المرافعات التركى المقدمة ترجمتها العربية من محامى المتظلمة لا تقتضى من المحكمة التركية المختصة باصدار أمر التنفيذ فحص موضوع النزاع من جديد للتحقق من عدالة الحكم الأجنبى فلا يكون ثمت مانع من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية فى مصر من اصدار الأمر بتنفيذ حكم تركى — أما الاحتجاج هنا بأن شرط التبادل يقتضى أن تكون الهيئة المختصة باصدار هذا الأمر هى المحكمة الابتدائية أسوة بما هو متبع فى تركيا وفقا لنص المادة ٥٣٧ من قانون المرافعات التركى التى تخول سلطة اصدار أمر التنفيذ فى هذه الحالة للمحكمة الابتدائية فمردود بأن رعاية التبادل إنما هى قاصرة على مدى سلطة الآمر عند إصدار أمره بالتنفيذ أو برفض طلبه فلا تتعدى إلى اجراءات الطلب وتعيين الهيئة باصدار الأمر لأن هذه وتلك إنما تتعين وفقا لقواعد الإجراءات والاختصاص المنصوص عليها فى القانون الوطنى لا القانون الأجنبى « راجع فى هذا المعنى القانون الدولى الخاص للمرحوم الدكتور عبد الحميد أبو هيف بك ص ٣٩٧ » وهذا لا يمنع أن يكون لمدى سلطة الآمر التى تحدد وفقا لما تقتضيه رعاية شرط المعادلة أثر غير مباشر فى جعل الاختصاص إما لرئيس المحكمة أو للمحكمة الابتدائية حسب الأحوال كما سبق أو ضمنا ومن ثم ينبغى رفض الدفع بعدم اختصاص رئيس محكمة مصر باصدار أمر التنفيذ المتظلم منه والقضاء باختصاصه باصداره .

عن وجه التظلم الثانى

« ومن حيث ان وجه التظلم الثانى المنصب على بطلان الأمر المتظلم منه لعدم وجود معاهدة تبادل بين تركيا ومصر ولأن نص المادة ٥٤٠ من قانون المرافعات التركى يوجب رفض طلب أمر التنفيذ فى مثل هذه الحالة . هذا الوجه مردود بأنه قد أبرمت فى ٧ أبريل سنة ١٩٣٧ معاهدة اقامة بين مصر وتركيا صدر مرسوم ملكى بإصدارها وتنفيذها بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٣٨ نصت المادة التاسعة منها على ما يأتى « يخضع رعايا الطرفين المتعاقدين فى بلاد الآخر طبقا للمبادىء العامة للقانون الدولى و بنفس الشروط المقررة للوطنيين للتشريع المحلى . . . الخ » ومن ثم ينبغى رفض هذا الوجه أيضا .

عن وجه التظلم الثالث

« ومن حيث ان المتظلمة تستند فى هذا الوجه إلى أن المتظلم ضده لم يقدم ما يثبت أن الحكم التركى المطلوب تنفيذه صار نهائيا واجب التنفيذ فى بلاده وهذا الوجه فى محله لأنه يشترط لتنفيذ أى حكم أجنبى فى مصر أن يكون واجب التنفيذ فى البلد الأجنبى الذى صدر فيه ولكن اختلف الفقهاء فى أمر الحكم الأجنبى غير النهائى إذا كان مشمولا بالنفاذ العاجل فبعضهم يرى عدم امكان شموله بأمر التنفيذ لاحتمال الغائه أو تعديله بعد الطعن فيه وقد جرى قضاء المحاكم المختلطة على رفض اعطاء الأمر بالتنفيذ فى هذه الحالة رغبة فى التحرز ضد احتمال الغاء الحكم أو تعديله وهو احتياط فى محله تستصوبه هذه المحكمة « راجع فى هذا المعنى مبادىء القانون الدولى الخاص الجزء الثانى للدكتور محمد عبد المنعم رياض ص ٢٧٢ » .

« ومن حيث ان المتظلم ضده لم يقدم ما يثبت

أن الحكم التركى الذى صدر الأمر بتنفيذه نهائى واجب التنفيذ فى البلد الذى صدر فيـــه مع أن المحكمة قد منحته مهلة كافية لتقديم شهادة بهذا المعنى صادرة من قلم كتاب المحـكمة التركية التى أصدرته وهو المـكلف بإثبات ذلك حسب الرأى الراجح فى فقه القانون الدولى الخاص والذى تقره هذه المحكمة « راجع فى هذا المعنى القانون الدولى الخاص المصرى تأليف الأستاذ الدكتور حامد زكى ص ٤٢٥ نبذة ٣٧٠ـ وشرح القانون الدولى الخاص للمؤلف Antoine Pillet جزء٢ ص٦٤٢ نبذة ٦٩١ » ومن ثم ينبغى الغاء أمر التنفيذ المتظلم منه ورفض طلبه ما دام لم يقدم المتظلم ضـده ما يثبت أن الحـكم التركى المراد تنفيذه هنا نهائى واجب التنفيذ فى البلد الذى صدر فيه ـ ولاحاجة لبحث الشق الثانى من وجه التظلم الثالث المبنى على أن الحـكم المطلوب تنفيذه قد سقط بالتقادم ما دامت المحكمة قد اقتنعت من فحص الشق الأول بأن أمر التنفيذ المتظلم منه فى غير محله .

( تظلم حضرة مهرى أميره هانم رءوف وحضر عنها الأستاذ عزيز منسى ضد الحاج خليل افندى وحضر عنه الأستاذ فـكرى أباظه رقم ١٢٧ سنة ١٩٤٣ ك رئاسة حضرة صاحب العزة أحمد حلمى بك رئيس المحـكمة ).

## ٥٧

### محكمة أسيوط الابتدائية الأهلية
### ٢٦ مايو سنة ١٩٤٣

حـكم . خطأ مادى . جواز تصحيحـه رغم عدم نهائية الحـكم.

المبادئ القانونية

١ — للمحكمة تصحيح الخطأ المادى الوارد فى الحـكم ولو كان الحـكم قابلا للاستئناف

٢ — الخطأ المادى الجائز تصحيحه فى الحـكم هو ما ورد بمنطوقه أو به و بأسبابه خطأ فى الـكلمات أو الرقم لا فى الرأى وذلك من قبـل السهو أو النسيان مما لا يستقيم مع الرأى الذى بنى عليه الحـكم .

## المحـكمة

«حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب الحكم بتصحيح الحكم الصادر بتاريخ ٢٥ / ١ / ١٩٤٣ فى القضية ٢٧٦ سنة ١٩٤٢ وجعل التنفيه قاصرا على مبلغ ١٢ جنيها و٥٠٠ مليم مع الزام المدعى عليه بالمصاريف والاتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وذكر المدعى بصحيفة الدعوى أن المحـكمة أجرت عملية حسابية فى تلك الدعوى وقع فيها خطأ مادى من قبيل السهو فكان ناتج الحسـاب ٧٣ جنيها و٥٣٩ مليما بدلا من الناتج الذى يقول بصحته هو ١٢ جنيها و٥٠٠ مليم .

«وحيث ان المدعى عليه دفع هذه الدعوى على أساسين أحدهما أن الحكم المطلوب تصحيحه قابل للاستئناف فلا يجوز طلب التصحيح إلا فى الأحكام النهائية . وثانيهما ـ أن الخطأ الذى يطلب المدعى تصحيحه ليس من قبيل الاخطاء المادية التى يجوز تصحيحها وثار الجدل بين الطرفين فى دفاعهما ومذكراتهما حول هاتين النقطتين .

« وحيث انه فيما يتعلق بكون التصحيح لا يجوز إلا فى الأحكام النهائية فليس فى القانون المصرى نص عن التصحيح اطلاقا اللهم إلا ما ورد فى باب الصلح بالمادة ٥٣٦ مدنى من أنه يجب تصحيح الغلط فى أرقام الحساب وليس ثمت نصوص أخرى تضع قواعد التصحيح ومدى جوازه و إنما اطرد القضاء فى بحثه والفصل فيه على هدى القواعد العامة ونصوص القانون الفرنسى وهو المصدر الأول للقانون المصرى وقضى بان للمحكمة تصحيح الخطأ المادى الوارد فى حكمها ولو كان الحكم قابلا

للاستئناف (يراجع فى ذلك حكم محكمة اسكندرية الابتدائية الصادر فى ٥ / ١١ / ٩٢٨ ومنشور بمجلة المحاماة السنة الثانية صحيفة ٥٤٠ تحت ٣٥٥) ويعزز هذا الرأى أن المحكمة التى جرى فى حكمها الخطأ المادى أعرف من غيرها بموطن الخطأ فيه وموضع السهو الذى ألم به وقت تحريره ومن جهة أخرى فان الأصل فى الاستئناف انه طعن فيما قضت به محكمة أول درجة من وجهة النظر فى الحكم. أما ماجرى به من أرقام تجانب الصواب فلا يكون فى الأصل محل استئناف إلا إن كان الخطأ فى الأرقام نتيجة الرأى ووجهة النظر المطعون فيهما من طالب التصحيح وإلا فما دام طالب التصحيح لا يتعرض فى قليل ولا كثير للرأى المبنى عليه الحكم والذى على أساسه يجرى الحساب المقضى به فهذا ليس طعنا فى الحكم يستوجب استئنافه وإنما هو التجاء إلى المحكمة التى أصدرته لرفع ما سقط فى الحساب من خطأ مادى وهى به حقيقة أما الخصم المطلوب ضده التصحيح فالمفروض أن الخطأ الحسابى وقع لصالحه ولذا فهو لا يستأنف الحكم إلا لخطأ فى الرأى لا فى الرقم ومدار البحث هنا هو حق طالب التصحيح بين دعوى التصحيح وبين رفعه استئنافا عن الحكم وقد تبين بجلاء مما سلف أن من حقه طلب التصحيح على الأساس المتقدم .

« وحيث انه فيما يتعلق بالنقطة الثانية الخاصة بكون الخطأ المطلوب تصحيحه فى هذه القضية ليس من قبيل الاخطاء المادية التى يجوز تصحيحها وهذا يستوجب وضع تعريف للخطأ المادى لالتزام حدوده فى قضايا التصحيح .

« وحيث انه يتضح من البيان السالف عن النقطة الأولى أن الخطأ الجائز التصحيح فى الحكم هو مالا يستقيم من الأرقام أو الكلمات التى بمنطوقه أو به وباسبابه مع الرأى الذى بنى عليه من قبيل السهو أو النسيان وقد قضى وفقا لهذا بأن التصحيح مقصور على رقم أو كلمة لا يستقيم معها المعنى الذى أراده محرر الحكم ( يراجع فى ذلك حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ١٩٣٨/١١/١٧ ومنشور بمجلة المحاماة السنة التاسعة عشرة صحيفة ١٢٥٠ تحت ٤٨٨ )

« وحيث انه بمراجعة الحكم المطلوب تصحيحه فى الدعوى ٢٧٦ سنة ١٩٤٢ كلى يتبين أن المحكمة فصلت فيما بين للطرفين من نزاع حول : أولا ـ سقوط الفوائد المحكوم بها بمضى خمس سنين ومبدأ احتسابها . ثانيا ـ سعر الفائدة الواجب احتسابه بين الطرفين وهل هو ٨ ٪ من تاريخ العمل بالقانون ٢٠ سنة ١٩٣٨ ثالثا ـ نتيجة الحساب على أساس الرأى الذى أخذت به المحكمة فى نقطتى النزاع السابقتين وقد اجرت المحكمة فى السبب الأخير من أسباب الحكم العملية الحسابية بذكر ارقامها وفقا للرأى الذى أخذت به للحكم فى القضية .

« وحيث انه بمراجعة تلك العملية الحسابية تبين أن مبلغ ٥١ جنيها و ١١٠ مليمات الذى ذكرت المحكمة انه مدفوع للمدعى عليه فى ١٩٤١/٣/٥ ويجب خصمه من جملة المستحق لغاية ٥ / ٣ / ١٩٤١ لم يخصم بالفعل وسقط سهوا من العملية الحسابية فجاء الناتج الأخير خاطئا لهذا السبب وباجراء عملية الحساب على وجهها الصحيح وفقا لمجراها الذى دونت أرقامه بالسبب الأخير من أسباب الحكم المطلوب تصحيحه تبين أن ناتجها الصحيح هو مبلغ ١٤ جنيها و ٣٠٦ مليمات وهو ما يتعين المضى فى التنفيذ به .

« وحيث انه يتضح بجلاء مما تقدم أن الخطأ الذى وقع فى الحساب إنما هو سقوط مبلغ ٥١ جنيها و ١١٠ مليمات لم يخصم سهوا اثناء العملية وقد ورد باسباب هذا الحكم انه من الواجب خصمه فالتصحيح

إذا هو رفع ما سقط ماديا فى الحساب ليستقيم مع ما أراده الحكم وفقا للرأى الذى أخذت به المحكمة للفصل فى النزاع والمدعى رفع هذه الدعوى على أساس هذا الرأى ذاته يطلب هذا التصحيح ومن ثم تكون دعواه فى محلها و يتعين تصحيح مبلغ الحكم إلى الرقم الصحيح وجعله ١٤ جنيها و ٣٠٦ مليمات بدلا من المبلغ المذكور بمنطوقه .

« وحيث ان طلب النفاذ فى غير محله لعدم مطابقته للقانون .

( قضية على افندى حسن خليل ضد فضيلة الشيخ محمد حسن خليل رقم ٢٠٥ سنة ١٩٤٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة كامل احمد ثابت وبهجت حلمي ومأمون الرصفى )

# القضاء المستعجل

## ٥٨

محكمة الاسكندرية الابتدائية
قضاء الأمور المستعجلة
٣٠ ابريل سنة ١٩٤٥

طلب حراسة ونفقة . عقد تشغيل البحارة فى مصر وجواز اثبات عكس ما ورد فيه . القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٤٤ . اختصاص القضاء المستعجل بتقرير نفقة مؤقتة انعدام الخطر يؤدى الى رفض الحراسة .

المبادئ القانونية

١ — إنه تطبيقاً للمادة ٦٥ من القانون التجارى البحرى فى مصر يثبت عقد الاستخدام إما بدفتر أسماء البحريين الذى أشارت إليه المادة ٤/٦ بحرى وإما بمشارطة بالكتابة وإذا لم يتوافر أحد الأمرين يثبت بالعرف فإذا أريد إثبات عكس ما هو وارد فى عقد التشغيل أو المشارطة المكتوبة أو العرف فلا يكون ذلك إلا بالكتابة لأن العرف فى الحالة الأخيرة هو الأصل وإثبات عكسه هو استثناء لا يثبت إلا بالكتابة . أما القول بأن عقد التشغيل هو عقد شكلى فى مصر فهو قول فى غير محله لأن القانون فى المادة ٦٥ بحرى أجاز إثبات شروط استخدام البحريين على مقتضى العرف اذا لم يثبت بدفتر أسماء البحريين أو بمشارطة خاصة .

٢ — إن المادة ٣/٤١ بحرى قد أوجبت على الربان أن يكون لديه فى السفينة دفتر بأسماء ملاحى السفينة إلا أن المقصود بهذا الدفتر الذى تحرر فى مصلحة الموانى عد وإثبات أسماء الملاحين وليس معداً فى الأصل لاثبات الشروط لأن القانون أجاز فى المادة ٦٥ بحرى أن تثبت هذه الشروط بالعرف ولذلك لا يتحتم فى نظر القانون البحرى المصرى أن تكون شروط استخدام البحارة ثابتة فى دفتر أسماء الملاحين . ولكن إذا أثبتت هذه الشروط بالكتابة فى مشارطة مستقلة أو فى الدفتر المعد لذلك وهو الذى يحرر فى مصلحة الموانى فان السبيل لاثبات عكس ما هو وارد به هو الكتابة وحدها ويكفى الكتابة بورقة مستقلة بغير حاجة لإلحاقها بالدفتر لأن هذا الدفتر لم يعد أصلا لاثبات الشروط إذ التوثيق ليس توثيقاً بالمعنى المفهوم فى القانون ولكنه مجرد إحصاء وإثبات لملاحى السفينة

وحكمة ذلك حصرهم ومراقبة جوازات سفرهم والاستدلال عليهم وعلى أهلهم و إرشاد عائلاتهم وعدم اختلاط الغير بهم . أما ما أشارت إليه المادة ٦/٤ بحرى من أن ماهيات وأجر الملاحين لا تكون ممتازة إلا إذا كانت ثابتة بدفاتر تجهيز السفينة المصدق عليها من رياسة الميناء فلا يقتضى أكثر من أنه فى حالة عدم إثبات هذه الشروط بدفتر تجهيز السفينة فإنه لا يكون لهم حق امتياز ومقتضى ذلك بمفهوم الدليل العكسى أنه يجوز أن تكون الشروط مثبوتة فى غير الدفتر وكل ما يترتب فى هذه الحالة أن الأجور تفقد امتيازها على السفينة

٣ — إن القانون البحرى المصرى نص فى فى حالات معينة على البطلان إذا لم يحترم نص القانون فبيع السفينة يجب أن يكون بعقد رسمى و إلا كان باطلا ، والاتفاق على تخفيض التعويض المقرر فى القانون ٢٩ لسنة ١٩٤٤ يكون باطلا . ولو أراد المشرع المصرى أن ينص على بطلان ما ورد مخالفاً لعقد التشغيل أو المشارطة لنص على ذلك . وان الاستناد فى هذا الخصوص على القواعد الفرنسية فى غير محله لاختلاف نص المادة ٢٥٠ تجارى فرنسى عن المادة المصرية ولذلك فمن الجائز فى مصر إثبات عكس ما ورد فى عقد التشغيل بالكتابة بلا حاجة الى تدوين جديد بعقد التشغيل أو إخطار لمصلحة الموانى والفنارات .

٤ — ان الاتفاق على الحصة للتخلص من حكم شرط التأمين لا يعيب عقد الاستخدام فى شىء لأنه لا يؤدى الى التخلص من أحكام القانون ذاتها وهى التعويض فى حالة الإصابة أو الحوادث الأخرى إذ التعويض حتمى ولكنه يخلص صاحب السفينة من دفع قسط السفينة فحسب والبطلان الوارد ذكره فى المادة ١٢ من القانون إنما يرد على كل اتفاق يراد به تخفيض التعويض أو إسقاطه ، أما التواطؤ هنا فأثره هو إعفاء صاحب السفينة من دفع مقابل التأمين ولا يترتب عليه إعفاؤه من دفع التعويض بموجب القانون

٥ — يختص القضاء المستعجل بالحكم بتقرير النفقات المؤقتة إذا ما لصقت بها هذه الصفة ولا يؤثر على اختصاصه وجود قضية موضوعية بالحساب بين الطرفين لأنه يحكم من ظاهر مستندات الدعوى وله فى هذا السبيل فحص المنازعات التى تثار أمامه بخصوص حق طالب النفقة وسببه القانونى ومعرفة ما إذا كانت جدية وتظاهرها المستندات ووقائع الدعوى أم لا

## الحكمة

« حيث ان واقعات النزاع حسبما ظهر من أوراق الدعوى ومستندات الطرفين ودفاعهما تتلخص فى أن المدعين التحقوا بالسفينة عصمت ملك المدعى عليهما ليكونوا بحارة بها بمشارطة مؤرخة ٢٨ / ١٠ / ١٩٤٤ وتجدد الشرط فى ١٢ / ٢ / ٤٥ لمدة تنتهى فى ٣٠ / ٦ / ١٩٤٥ وذكر بعقدى التشغيل أن الأجرة بالحصة وقد رفعوا من الخدمة فى ٥ / ٣ / ٩٤٥ بناء على خطاب وجهه المدعى عليه الأول إلى مصلحة الموانى فى هذا التاريخ وقد أبرق المدعون فى

نفس اليوم بواسطة حضرة محاميهم مسجلا عليه رفع المدعين من خدمة الباخرة بلا مبرر وقبل نهاية الشرط وحافظا الحق فى الحساب والتعويض كما حرروا خطابا موصى عليه بهذا المعنى مظهرين استعدادهم لتنفيذ العقد إلى المدعى عليهما وإلى مدير عام مصلحة الموانى والفنارات ولجأوا فى اليوم التالى إلى رئاسة المحكمة طالبين توقيع الحجز التحفظى على السفينة وعلى مايوجد بها من المانيفستات ودفتر اليومية والحوادث وغيرها من الدفاتر الخاصة بعمليات الشحن والتفريغ المثبتة لعمليات الباخرة ضمانا لحقوقهم وتحديد جلسة لنظر الموضوع وسماع الحكم بتقديم حساب معزز بالمستندات عن خدمة المدعين بعقدى التشغيل المشار إليهما والعقود السابقة والحكم بما ينتجه الحساب الصحيح وبالتعويضات بعد فحص حساب الشحونات بسبب رفعهم بغير مبرر مع تثبيت الحجز التحفظى وبنوا ذلك على أن حقوق البحارة مضمونة بالسفينة طبقا للمادة ٨٩ من قانون التجارة البحرى وأن السفينة متأهبة للسفر وقد صدر أمر الحجز فى ٦ / ٣ / ١٩٤٥ وتنفذ بتوقيع الحجز فتظلم منه المدعى عليهما أمام حضرة رئيس المحكمة متمسكين ببطلان الحجز استنادا إلى أن الحجز على السفينة المتأهبة للسفر لايكون إلا عن الديون المقترضة لأجل السفر ولأنه لم يذكر مبلغ الدين ولا مقداره ولأن المدعين كانوا يشتغلون بالأجر الشهرى وفقا لكشوف المرتبات الشهرية فليست لهم حقوق فى شحنات السفينة أو دفاترها وأنه ذكر فى عقدى التشغيل أنهم يعملون بالحصة لإمكان الحصول على رخصة السفر إذ لم يكونوا قد أمنا على البحارة وفقا للقانون ٢٩ سنة ١٩٤٤ الخاص بتعويض بحارة السفن التجارية ضد أخطار الحرب وتحدد لنظر هذا التظلم الساعة ١١ من صباح يوم ٨ / ٣ / ١٩٤٥

بعد إعلان عريضته بساعتين فلم يتمكن وكيل المدعين من الحضور وقضى فى التظلم بإلغاء أمر الحجز بشرط أن يدفع المدعى عليهما المتظلمين كفالة مقدارها ٢٠٠ ج بخزينة المحكمة على ذمة الفصل فى الدعوى وأودع المبلغ فى نفس يوم ٨ / ٣ / ٩٤٥ ولما اعترض حضرة وكيل المدعين على هذه الإجراءات وكانت السفينة متأهبة للسفر فقد تعهد المدعى عليهما كتابة بإيداع مبلغ ١٣٠٠ ج بالخزانة لتكمل باضافتها إلى ما أودع بخزينة المحكمة ١٥٠٠ ج وتحرر خطاب بهذا المعنى من وكيل المدعى عليهما إلى وكيل المدعين قال فيه انه تحرر شيك بمبلغ ١٣٠٠ ج تحت يده ليودع بخزينة المحكمة وأن الدفاتر ستبقى تحت يده أمانة حتى يفصل فى الدعوى وقد أودعها بعد ذلك فى الدعوى الموضوعية وقدم حافظة بما يفيد ذلك أما مبلغ الـ ١٣٠٠ ج فلم يودع واستعيض عن إيداعه بتقديم خطاب من البنك العثمانى بضمانة عادل افندى حماض المدعى عليه الأول بمبلغ لا يتجاوز ١٣٠٠ ج لحساب الفصل فى الدعوى الحالية ويسرى مفعول هذه الكفالة لغاية ٣٠ / ٦ / ١٩٤٥ وقد رد وكيل المدعين فى ٣١ / ٣ / ١٩٤٥ على خطاب وكيل المدعى عليهما مصححا بعض ما فيه من الوقائع وأقام المدعون الدعوى الحالية بعريضتها المعلنة فى ١٢ / ٣ / ٩٤٥ يطلبون فيها الحكم بصفة مستعجلة بالزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعا للمدعين نفقة مؤقتة تقدرها المحكمة ابتداء من ١ / ٢ / ١٩٤٥ حتى يفصل نهائيا فى الدعوى الكلية المرددة بينهما وباقامة حارس قضائى يستلم دفاتر السفينة وأذونات شحنها ليضعها تحت تصرف المحكمة التجارية وبفرض الحراسة القضائية على السفينة لإدارتها واستغلالها وتنفيذ التزامات النقل التى يكون المدعى عليهما أو قبودان السفينة قد تعاقد عليها

وليشرف على رحلاتها حتى نهاية يونيه ١٩٤٥ وقبض قيمة ما يدفع أجرا للشحن وغير ذلك خلال مدة حراسته وأن يودع بخزينة المحكمة مايحصل عليه على ذمة المدعين حتى يفصل فى الدعوى الموضوعية نهائيا وأن يقدم السفينة نفسها ضمانا لاستيفاء حقوق المدعين ان لم توف حقوقهم ما يحصل عليه .

« وحيث انه يتعين على هذه المحكمة للفصل فى طلب النفقة والحراسة أن تتعرف حقيقة العلاقة بين المدعين والمدعى عليه الأول الذى آلت إليه ملكية السفينة كما قرر حضرة محاميه ، وهل يشتغلون بالحصة أم يشتغلون بالأجر الشهرى .

« وحيث ان المدعين قدموا عقدى تشغيل البحارة أحدهما تاريخه ١٥ / ٧ / ٩٤٤ عن المدة من تاريخ العقد إلى ٢٨ / ٢ / ١٩٤٥ وحدود السفر الموانى المصرية وشرق البحر الأبيض والثانى تاريخه ١٢ / ٢ / ١٩٤٥ تجديدا للعقد السابق عن المدة من ١٢ / ٢ / ٩٤٥ إلى ٩٤٥/٦/٣٠ فى نفس الموانى وذكر فى كلا العقدين أسماء بحارة السفينة ومن بينهم المدعون الخمسة وذكر قرين اسم كل منهم فى خانة الأجرة أن العمل بالحصة كما وقع المدعون فى العقد الأول فى خانة إخلاء الطرف بامضاءاتهم بما يفيد أنهم لا حق لهم قبل ربان السفينة أو ملاكها نظير أجره أو خلافه بسبب السفرية وذكر فى العقد الأول كذلك أن سبب انتهاء العمل بهذا العقد هو تحرير عقد آخر .

« وحيث ان المدعين يتمسكون بما ذكر فى عقدي التشغيل المشار إليهما من أن الأجر بالحصة وأنه لا يجوز أن يقبل الدليل العكسى على ماورد فيهما حتى لو تقدمت ورقة ضد صريحة ما دامت لم تحرر لدى الموظف المختص واستندوا إلى المادة ٦ / ٤ من قانون التجارة البحرى والى تعليقات كار بنتيه على المادة ٢٥٠ تجارى فرنسى المقابلة للمادة ٦٥ بحرى مصرى وتمسكوا كذلك بأن مصلحة الموانى قد جرى العمل فيها على أنه عند المحاسبة لا يجوز الاعتماد إلا على عقد تشغيل البحارة والى تقرير من قبودان الباخرة مصر يؤيد فيه هذا النظر وطعنوا على كشوف المرتبات الشهرية المقدمة من المدعى عليه الأول والتى يدلل بها على أن الاتفاق كان بالأجر توصلا إلى الحصول على رخصة السفر وللتخلص من أحكام القانون ٢٩ سنة ١٩٤٤ .

« وحيث ان النص فى فرنسا قبل سنة ١٩٢٦ كان يحتم أن يكون العقد ثابتا إما بدفتر أسماء البحريين أو بمشارطة الطرفين وكان العمل يقتضى أنه لا يجوز إثبات أى شرط أو عقد ضد ماجاء بعقد التشغيل الا إذا كان ثابتا أمام الموظف المختص واستقرت على ذلك أحكام المحاكم ( حكم محكمة مرسيليا فى ١٧ / ٣ / ١٨٣٠ — وحكم محكمة روان فى ٢٤ / ١٢ / ١٨٧٩ المنشورين بتعليقات سيرى على قانون البحارة م ٢٥٠ ص ٣٣٥ طبعة ١٩٠٥ ) أما الشراح فكانوا يسمحون باثبات تعديل العقد بكافة طرق الاثبات حتى صدر فى سنة ١٩٢٦ قانون العمل البحرى — وأوجب أن يحصل التعاقد أمام الموظف المختص واعتبر بهذا عقد التشغيل رسميا بحيث لا يجوز إثبات عكسه إلا بالطريق الرسمى وللموثق أن يعترض على الشروط الأصلية أو الاضافية إذا لمح فيها مخالفة للنظام العام — أما فى مصر تطبيقا للمادة ٦٥ من القانون البحرى — يثبت عقد الاستخدام إما بدفتر أسماء البحريين الذى أشارت إليه المادة ٦/ ٤ بحرى وإما بمشارطة بالكتابة وإذا لم يتوافر أحد الأمرين يثبت بالعرف فاذا أريد إثبات عكس ماهو وارد فى عقد التشغيل أو المشارطة المكتوبة أو العرف فلا يكون ذلك إلا بالكتابة لأن العرف

فى الحالة الأخيرة هو الأصل وإثبات عكسه هو استثناء لايثبت إلا بالكتابة ـ أما القول بأن عقد التشغيل هو عقد شكلى فى مصر فهو قول فى غير محله لأن القانون فى المادة ٦٥ بحرى أجاز اثبات شروط استخدام البحريين على مقتضى العرف اذا لم يثبت بدفتر أسماء البحريين أو بمشارطة خاصة .

« وحيث ان المادة ٣/٤١ بحرى قد أوجبت على الربان أن يكون لديه فى السفينة دفتر بأسماء ملاحى السفينة إلا أن المقصود بهذا الدفتر الذى تحرر فى مصلحة الموانى عد واثبات أسماء الملاحين وليس معدا فى الأصل لاثبات الشروط لان القانون كما أوضحنا أجاز فى المادة ٦٥ بحرى أن تثبت هذه الشروط بالعرف ـ ولذلك لايتحتم فى نظر القانون البحرى المصرى أن تكون شروط استخدام البحارة ثابتة فى دفتر أسماء الملاحين ـ ولكن إذا أثبتت هذه الشروط بالكتابة فى مشارطة مستقلة أو فى الدفتر المعد لذلك وهو الذى يحرر فى مصلحة الموانى فان السبيل لاثبات عكس ماهو وارد به هو الكتابة وحدها ويكفى الكتابة بورقة مستقلة بغير حاجة لالحاقها بالدفتر لأن هذا الدفتر لم يعد أصلا لإثبات الشروط إذ التوثيق ليس توثيقا بالمعنى المفهوم فى القانون ولكنه مجرد إحصاء وإثبات لملاحى السفينة وحكمة ذلك حصرهم ومراقبة جوازات سفرهم والاستدلال عليهم وعلى أهلهم وإرشاد عائلاتهم وعدم اختلاط الغير بهم ـ أما ما أشارت إليه المادة ٦ / ٤ بحرى من أن ماهيات وأجر الملاحين لاتكون ممتازة إلا إذا كانت ثابتة بدفاتر تجهيز السفينة المصدق عليها من رياسة الميناء فلا يقتضى أكثر من أنه فى حالة عدم إثبات هذه الشروط بدفتر تجهيز السفينة فانه لا يكون لهم حق امتياز ومقتضى ذلك بمفهوم الدليل العكسى أنه يجوز أن تكون الشروط مثبوتة فى غير الدفتر وكل ما يترتب فى هذه الحالة أن الأجور تفقد امتيازها على السفينة

« وحيث ان ما استند إليه المدعون من تعليقات كار بنتيه وقولهم إن كل ورقة ضد سابقة أو لاحقة على عقد التشغيل تكون بغير أثر ولا قيمة لها ما دامت لم تعلن للجهات المختصة ولم تسجل فى شروط تشغيل البحارة المحررة طبقا للقانون فمردود عليه بأنه صدر فى فرنسا عدة تشريعات للملاحة البحرية فى سنة ١٧٢٠ ودكريتو ٤ / ٣ / ١٨٥٢ وقانون ١٧ / ٤ / ٩٠٧ وأخيراً قانون ١٣ / ١٢ / ٩٢٦ وذكر بالنص صراحة فى هذه القوانين أن نصوصها من النظام العام ـ فقاعدة القانون البحرى فى فرنسا وردت استثناء من القواعد العامة واستثناء لقاعدة حرية التعاقدين فى التعاقد فلا يجوز القياس عليها إلا بنص صريح ـ ولا ريب فى ألا بطلان بغير نص.

« وحيث ان القانون البحرى المصرى نص فى حالات معينة على البطلان إذا لم يحترم نص القانون فبيع السفينة يجب أن يكون بعقد رسمى وإلا كان باطلا والاتفاق على تخفيض التعويض المقرر فى القانون ٢٩ سنة ٤٤ يكون باطلا ـ ولو أراد المشرع المصرى أن ينص على بطلان ماورد مخالفا لعقد التشغيل أو المشارطة لنص على ذلك ـ ومالنا نخالف الأصل القانونى فى أن المتعاقدين لهما حرية الاتفاق بما لا يخالف النظام العام أو الآداب . على أن ما جرى عليه القضاء فى فرنسا قبل سنة ١٩٢٦ قال بعكسه فقهاء القانون البحرى

« وحيث انه يتبين من ذلك أن الاستناد على القواعد الفرنسية فى غير محله لاختلاف التشريع عنه فى مصر ولاختلاف نص المادة ٢٥٠ تجارى فرنسى عن المادة المصرية ولذلك فمن الجائز فى مصر اثبات عكس ما ورد فى عقد التشغيل بالكتابة بلا حاجة الى تدوين جديد بعقد

التشغيل أو اخطار لمصلحة الموانى والفنارات .

« وحيث ان استناد المدعين إلى أن مصلحة الموانى تسير عند حصول خلاف فى المحاسبة بين اللاحين والربان على أساس عقد التشغيل فهذا الذى تجرى عليه مصلحة الموانى ليس قانونا بل هو اجتهاد تأخذ به مصلحة الموانى لأنها ترى فيه فى غالب الأحيان مصلحة الملاحين كما أنها تلزم السفن به بحكم سلطتها الإدارية فى الميناء .

« وحيث انه تفريعا على قاعدة جواز اثبات عكس ماورد فى عقد التشغيل بالكتابة فى القانون البحرى المصرى — قد توفر فى هذه القضية الدليل الكتابى المضاد لما ذكر بعقد التشغيل من أن الأجرة بالحصة — فى التسعة كشوف الشهرية المقدمة من المدعى عليه الأول وواضح منها البيانات الآتية :

١) كشف عن مرتبات شهر يوليه ١٩٤٤ ذكر به أن مرتب المدعى الأول ٣٠ج وانه عمل ١٦ يوما أجرتها ١٦ ج .

٢) كشف عن مرتبات شهر أغسطس ٤٤ ذكر به أن مرتب المدعى الأول ٣٠ ج وانه عمل ٣٠ يوما أجرتها ٣٠ ج .

٣) كشف عن مرتبات شهر سبتمبر ٤٤ ذكر به أن مرتب المدعى الأول ٣٠ج وانه عمل ٣٠ يوما أجرتها ٣٠ ج .

٤) كشف عن مرتبات شهر أكتوبر ذكر به أن مرتب المدعى الأول ٣٠ج وانه عمل ٣ أيام أجرتها ٣ ج من ١ — ٣ أكتوبر .

٥) كشف عن مرتب شهر أكتوبر ٤٤ ذكر به ان مرتب المدعى الأول ٢٥ج وانه عمل ٣ أيام أجرتها ٢٫٥ج من ٢٨ الى ٣١ اكتوبر .

٦) كشف عن مرتبات شهر نوفمبر ذكر به أن مرتب المدعى الأول ٢٨ ج وانه عمل ٣٠ يوما أجرتها ٢٨ ج .

٧) كشف عن مرتبات شهر ديسمبر ٤٤ ذكر به أن مرتب المدعى الأول ٢٨ج وانه عمل ٣٠ يوما أجرتها ٢٨ ج .

٨) كشف عن مرتبات شهر يناير سنة ٤٥ ذكر به أن مرتب المدعى الأول ٢٨ج وانه عمل ٣٠ يوما أجرتها ٢٨ ج .

٩) كشف عن مرتبات مكافأة عن خمسة أيام بسبب عاصفة فى البحر منح بمقتضاها المدعى الاول ٤٫٦٦ ج على أساس المرتب ٢٨ ج .

« وحيث ان ما ورد بهذه الكشوف من قبض اللاحين أجورهم الشهرية . وتوقيع كل منهم قرين اسمه وتحديد الأجرة الشهرية لكل منهم فى هذه الكشوف وتوضيح أيام العمل والمبالغ المستحقة له على أساس هذه الاجرة وما قبضه أثناء الشهر والرصيد المتبقى يعد دليلا كتابيا على تعديل الاتفاق أو رجوعا الى الأصل الذى قصده الطرفان — وعلى هذا يكون أساس المعاملة بين الطرفين هو الاجر الشهرى وهو نفس الأساس الذى كان يتعامل به المدعون من قبل كما يظهر من كشفى مرتبات سبتمبر ٤٢ وابريل ٤٣ المقدمين بحافظة المدعى عليه الاول .

« وحيث ان المدعين يطعنون على كشوف المرتبات بأنها محررة بلغة أجنبية هو قول فى غير محله — لأن بحارة السفن بحكم مهنتهم يتعاملون بلغات أجنبية فى الغالب — ولم يجعل القانون من توقيع الشخص على ورقة بلغة أجنبية سببا للطعن عليها . هذا فضلا عن أن الدفع كان منتظما فى هذه الكشوف بحسب مقدار الأجر والأيام ولم يطالب المدعون منذ عملهم فى يوليه سنة ١٩٤٤ حتى تاريخ رفعهم فى ٥ مارس سنة ١٩٤٥ بمحاسبتهم على أساس الحصة أما ما طعنوا به من أن المرتبات فى هذه الكشوف لم تكن على وتيرة واحدة فتعليله واضح وهو أن المرتبات كانت تتراوح بين ٢٥ جنيها

و ٢٨ جنيها بحسب حركة العمل ونشاط الشحن البحرى ولا أدل على ذلك من أن شهر أكتوبر سنة ١٩٤٤ خفضت فيه الأجرة من ٣٠ جنيها إلى ٢٥ جنيها لأن العمل فى هذا الشهر اقتصر على ستة أيام فقط ومن أن أجر المدعى الأول كان فى سنة ١٩٤٢ و ١٩٤٣ ٢٠ جنيها شهريا ( يراجع كشفى مرتبات سبتمبر ٤٢ وابريل ٤٣ بحافظة المدعى عليه الأول ) وهذا التعليل نفسه هو الذى هبط لأجله أجر المدعى الأول بعد أن كان أجره الشهرى فى سنة ١٩٤٣ بمبلغ ٤٣ جنيها وهناك سبب آخر دعا إلى هبوط أجور الملاحين وهو أن السلطات الانجليزية أخذت تتخلى عن عدد كبير من العمال فتزاحموا على العمل فى السفن خصوصا بعد أن أخذت مخاطر السفن تتضاءل ولذلك أخذت أجور الملاحين تهبط عن ذى قبل ويبدو هذا جليا من أن الهبوط فى الأجر شمل الملاحين جميعا فى هذه الكشوف الشهرية بما فى ذلك الربان .

« وحيث ان المدعين استندوا إلى أن ملاحى المراكب الشراعية يشتغلون بالحصة غالبا فى العرف البحرى إلا أن هذا مرجعه أن من يشتغلون بالسفن هم أهل وأقارب صاحب السفينة ويرجو من معاملتهم بالحصة المحافظة على محتويات السفينة مع تحسين حالتهم على أن هذا العرف يجوز الاتفاق على عكسه كما حصل فى دفع مرتبات شهرية للمدعين.

« وحيث ان علة الخلاف بين عقد التشغيل وما أثبت فيه من حصة للبحارة وما جاء فى كشوف المرتبات من صرف ماهيات منتظمة Wages per month — أنه لما قامت الحرب الحاضرة وما انطوت عليه من تعرض بحارة السفن لخطر الموت والإصابات والاسر فكر المشرع فى حفظ حقوق البحارة — فى هذه الحالات — فصدر القانون ٢٩ سنة ٤٤ ومقتضاه أنه يجب على مالك السفينة أن يعوض البحارة عن هذه الحوادث بمقتضى فئات حددها القانون مسترشدا فيها بقانون إصابات العمال رقم ٦٤ سنة ٣٦ ولضمان تنفيذ ذلك شرط القانون ألا تبحر السفينة إلا إذا أمن مالكها على مبالغ توازى نصف أعلى قيمة تستحق فى حالة حصول حوادث أو إذا أودع مصلحة الموانى مبلغا يوازى التعويض المذكور أو قدم خطاب ضمان من أحد البنوك المعتمدة بذلك — فلما كانت الأجور وقت اصدار القانون مرتفعة وخشى أن تبلغ التعويضات طبقا للقواعد المقررة فى القانون مبالغ باهظة لا تتناسب مع فكرة التعويض وترهق أصحاب السفن فقد رئى أن تحدد الأجور التى تحتسب على أساسها التعويضات تحديدا تحكميا بقرار يصدره وزير المواصلات بصرف النظر عن الأجور الحقيقية الثابتة فى عقود الاستخدام ولما صدر القانون ولم يصدر معه قرار وزير المواصلات حتى صدر أخيراً فى ١٩٤٥/٢/٥ ( الوقائع الرسمية رقم ٢٥ ) فالتبس الأمر على أصحاب السفن وقصدوا فى الوقت نفسه التخلص من أحكام القانون فحرر بعضهم عقودهم على أساس الحصة ولئن كان التأمين فى احدى شركات التأمين فى ذلك الوقت محوطا بالغموض للأسباب المتقدمة إلا أنه كان من الممكن ايداع مبلغ التعويض أو تقديم ضمان البنك ولكن أصحاب السفن يرون فى ذلك تعطيلا لأموالهم فى الوقت الذى نشطت فيه التجارة فآثروا لذلك أن يثبتوا بعقود التشغيل أن الأجر بالحصة خلافا لعقد تشغيل المدعين أنفسهم بنفس سفينة المدعى عليه الأول فى سنة ١٩٤٣ إذ نص على الأجر الشهرى لأن قانون تأمين البحارة لم يكن قد صدر بعد .

« وحيث ان الدفاع عن المدعين ذهب إلى القول بأن كل اتفاق يراد به مخالفة قانون تأمين الملاحين بتخفيض قيمة التعويض هو اتفاق باطل وأنه لذلك لا يقبل دفاع المدعين أمام المحكمة

إذا بنى ذلك الدفاع على التواطؤ ـ ومنع دفع التعويضات ـ هذا القول غير صحيح ـ لأن الاتفاق على الحصة للتخلص من حكم شرط التأمين لا يعيب عقد الاستخدام فى شيء لأنه لا يؤدى إلى التخلص من أحكام القانون ذاتها وهى التعويض فى حالة الإصابة أو الحوادث الأخرى ـ إذ التعويض حتمى ولكنه يخلص صاحب السفينة من دفع قسط السفينة فحسب والبطلان الوارد ذكره فى المادة ١٢ من القانون ـ إنما يرد على كل اتفاق يراد به تخفيض التعويض أو اسقاطه أما التواطؤ هنا فأثره هو اعفاء صاحب السفينة من دفع مقابل التأمين ولا يترتب عليه اعفاؤه من دفع التعويض بموجب القانون .

« وحيث انه يبين من هذا أن عقد التشغيل فى الظروف التى تحرر فيها قد نص فيه على أجر اللاحين بالحصة ولم يكن هذا هو قصد الطرفين وقد عدلا هذا الشرط وافصحا عن ارادتهما الصحيحة فى اقتضاء الأجرة شهريا بكشوف منتظمة ولهذا يكون حق المدعين مقتصرا على الأجر الشهرى وليس لهما حقوق على حسابات السفينة وشحناتها ومن ثم فلا محل لتداخلهما فى دفاتر السفينة أو طلب ايداعها أو الحراسة على السفينة ذاتها لأن ذلك ينافى أساس حقهم وهو الأجرة الشهرية فضلا عن أن هذه الحقوق المستمدة من الأساس السابق يحفها خطر مع ملاءة المدعى عليه الأول و بعد ايداع مبلغ ٢٠٠ جنيه بخزينة المحكمة وضمان البنك العثمانى فى حدود مبلغ ١٣٠٠ جنيه .

« وحيث انه بعد ما تقدم يتعين تحديد حقوق المدعين قبل المدعى عليه الأول بعد رفعهم من الخدمة وسبيل هذا هو معرفة أن كان المدعى عليه الأول هو الذى رفع المدعين من الخدمة أو أنهم تركوا عملهم .

« وحيث ان المدعين يتمسكون بأن المدعى عليه الأول هو الذى رفعهم من الخدمة وأنهم لم يتركوا عملهم بالسفينة وذهب دفاع المدعى عليه الأول إلى أنهم تركوا العمل من تلقاء أنفسهم وأنه لم يرفعهم من الخدمة وأنه لذلك استبدل بهم غيرهم لحاجة السفينة إلى الملاحين فى سفرها .

« وحيث انه وان تكن مأمورية القضاء المستعجل هى مأمورية عاجلة تقتصر على حكم وقتى يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى أنه بغير حق فإنه فى سبيل أداء مهمته يستطيع تفسير وقائع الدعوى وأن يبحث فى موضوع الحق لا للقضاء فى أصل الحق و إنما للوصول إلى الحكم فى الإجراء الوقتى المطروح فى الدعوى وهو طلب الحراسة والنفقة بحيث لا يكون بحثه إلا تفسيرا عرضيا عاجلا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه و يبقى الموضوع محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع .

« وحيث انه فى حدود هذه القاعدة وعلى ضوء وقائع الدعوى التى استعرضها طرفا الخصوم يبين للنظرة الأولى أن المدعى عليه الأول هو الذى رفع المدعين من خدمة السفينة فلو أن المدعين رغبوا فى ترك العمل أو مغادرة السفينة لقدموا له استقالتهم أو لأشار إلى ذلك المدعى عليه الأول فى خطاب رفعه للمدعين الصادر فى ١٩٤٥/٣/٥ على أنه من التناقض القول بأن المدعين هم الذين تركوا خدمة السفينة ثم يتشبثون بحقوقهم عن طريق البريد والبرق ومصلحة الموانى وعن طريق القضاء على أثر علمهم بهذا الرفع فى يوم حصوله ولو صح دفاع المدعى عليه الأول لبادر إلى اثبات رغبته فى أن يعودوا إلى عملهم بالسفينة .

« وحيث انه وان يكن تحقيق هذه الواقعة هى مسألة موضوعية إلا أن المحكمة لها كما اسلفت أن تفسر الوقائع بحسب ظاهر الأوراق والمستندات

وأن تنزل عليها حكم القانون وثمت اعتراف من المدعى عليه الأول فى عريضة دعوى التظلم بأن المدعين قد لجأوا إلى توقيع الحجز على السفينة لعلة ظاهرة وهى أن المتظلمين قد طردوا هؤلاء المدعين من العمل — وفى هـذا الاعتراف مضافا إليه أن جوازات المدعين مؤشر عليهـا بحسن أخلاقهم وسـلوكهم وأن عقد التشغيل جاء خلوا من ذكر أى ربيان عن رفعهم بتاريخ ١٩٤٥/٣/٥ فى الخانة الخاصة بانتهاء العمل أو ترك السفينة ما يكفى لترجيح دعوى المدعين فى هذا الصدد — أما تقرير القبطان المقدم منه لمصلحة الموانى متضمنا أن اضطرابا وهرجا حدث بين البحارة وأنه يفضل السفر بملاحين جدد وأن المدعين تخلو عن عملهم فقد جاء على أثر احتجاج المدعين فى اليوم السابق وهو يوم رفعهم من العمل — وقد بادر الربان إلى تقرير ذلك اخلاء لمسئوليته لأن القانون البحرى يجعله مسئولا عن رفع الملاحين قبل انتهاء عقد استخدامهم — على أن هرج البحارة جميعا كان — يقتضى رفعهم جميعا كما يتناقض مع تخلى المدعين عن عملهم وهم مشهود لهم من الربان بحسن السير والسلوك حتى تاريخ رفعهم من الخدمة — كما أن تركهم العمل بالسفينة يعرضهم للجزاء والتأديب طبقا لقانون تأديب الملاحين ١٣٢ سنة ١٩٣٩.

« وحيث انه متى استبان للمحكمة أن المدعين قد رفعوا من الخدمة فى السفينة بناء على رغبة المدعى عليه الأول فانه فى هذه الحالة يكون رفعا بغير مبرر والمبررات حددها القانون البحرى فى المادة ٨٦ وهى عدم الأهلية للخدمة وعدم الطاعة والاعتياد على السكر والتعدى على أحد فى السفينة أو غير ذلك مما يخل بالنظام وترك السفينة بدون إذن وابطال السفر قهرا أو اختيارا على حسب الأحوال المبينة فى القانون .

«وحيث انه متى كان الرفع لغير هذه الأسباب بل أن المدعى عليه الأول ينكر حصول الرفع من جانبه فان المدعين يستحقون بلا ريب أجورهم حتى تاريخ انتهاء عقد استخدامهم طبقا للقانون البحرى فى المادة ٨٧ لرفعهم من الخدمة بغير مبرر بلا حاجة للخوض فيما أحست به المحكمة من الأوراق — من أن المدعين طمعوا فى زيادة أجورهم بعد أن خفضت ووجدوا من النص على أجرهم بالحصة فى عقد التشغيل حافزا للمطالبة .

«وحيث ان القضاء المستعجل يختص بالحكم بتقرير النفقات المؤقتة إذا ما لصقت بها هذه الصفة ولا يؤثر على اختصاصه وجود قضية موضوعية بالحساب بين الطرفين لأنه يحكم من ظاهر مستندات الدعوى واقلام الحساب وله فى هذا السبيل فض المنازعات التى تثار أمامـه بخصوص حق طالب النفقة وسببه القانونى ومعرفة ما إذا كانت جدية وتظاهرها المستندات ووقائع الدعوى أم لا — وفى الدعوى الحاليـه قد وضح أن المدعين التحقوا بخدمة سفينة المدعى عليه بعقد تشغيل ينتهى فى ٣٠ / ٦ / ١٩٤٥ وبالأجور الموضحة بكشف مرتبات شهر يناير ١٩٤٥ وانهم رفعوا بغير مبرر ولم يقبضوا مرتباتهم عن شهر فبراير ١٩٤٥ وانه يحتمل كثيرا أن يرتب القضاء الموضوعى اشتغال ذمة المدعى عليه الأول بمرتب المدة من فبراير إلى يونيه ١٩٤٥ وأن ثمت استعجال من حاجة المدعين وعائلاتهم إلى الانفاق بعد رفعهم من عملهم وعدم التحاقهم بعمل آخر تلك الحاجة التى تجعل الاستعجال قائما وهذه كلها عناصر النفقة المؤقتة — قد توافرت فى الدعوى فلا تلقى المحكمة بالا إلى القول بعدم امكان الرجوع على المدعين مستقبلا بهذه النفقة إذا لم يحكم لهم فى الدعوى الموضوعية لأنه يكفى لضمان ذلك عملهم المستقبل وتوقيع الحجز تحت أيدى من يشتغلون عنده فى المستقبل ومثل هذا الخطر لا يعدل بحال حاجة الناس إلى العيش —

على أن هذا الحكم المؤقت قابل للتغيير والتبديل إذا التحق المدعون بعمل آخر فى غضون هذه المدة.

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة تقرير نفقة للمدعين توقتها بخمسة شهور وهى المدة من أول فبراير إلى يونيه ١٩٤٥ كما تقدرها بصفة مؤقتة على واقع نصف المرتب عن شهر يناير ١٩٤٥ لأنه آخر اتفاق ارتبط به الطرفان وإذن يتعين الحكم للمدعى الأول بنفقة مؤقتة مقدارها ١٤ جنيها شهريا و٧ جنيهات ونصف شهريا لكل من المدعين الباقين — عن المدة من فبراير إلى يونيه ١٩٤٥ — مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات.

« وحيث انه عن طلب الحراسة فان اساسه منعدم فى الدعوى بعد أن انتهت المحكمة إلى القول بان المدعين لم يشتغلوا بالحصة كما جاء فى عقد التشغيل وأن حقوقهم تنحصر فى الأجر الشهرى عن مدة استخدامهم — وهى مبالغ ضئيلة تضمن سدادها الوديعة التى أودعت خزينة المحكمة ويسار المدعى عليه الأول وليس من خطر يهدد حق المدعين فى ادائها مستقبلا ولذلك يتعين الحكم برفض طلب الحراسة على السفينة ودفاترها وأوراقها.

« وحيث ان المدعى عليها الثانية قد حل محلها فى حقوقها على السفينة المدعى عليه الأول فيتعين الزامه وحده — واخراجها من الدعوى بلا مصاريف.

( قضية عوض احمد الجنيدي وآخرين وحضر عنهم الأستاذ على الحلوانى ضد عادل افندى محمد حماض وأخرى رقم ٢٨٢ سنة ١٩٤٥ رئاسة حضرة القاضى محمود القاضى )

## ٥٩

### محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية
### قضاء الأمور المستعجلة
### ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٥

اشكال فى التنفيذ . الحكم بعدم الاختصاص وإلغاء حكم مستأنف . إعادة الحالة إلى أصلها

### المبادئ القانونية

١ — ان الحكم الاستئنافى إذا قضى بالغاء الحكم المستأنف وعدم الاختصاص فقد أزال الحكم الابتدائى الذى جرى به التنفيذ من عالم الوجود وأصبح التنفيذ الحاصل بمقتضاه على مسئولية المحكوم له تنفيذاً لاغيا باطلا هو وما ترتب عليه من إجراءات ولو قيل بغير ذلك لأصبح مركز المحكوم لصالحه أسوأ من مركز المحكوم عليه ولتعذر تنفيذ الأحكام وأصبح الزمام لمن يبادر بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ لأنه يصير فى مأمن من نتائج إلغاء حكم من المحكمة الاستئنافية.

٢ — أجمع الفقهاء وقضاء المحاكم على قاعدة أن إلغاء الحكم المستأنف يخول التنفيذ باعادة الحالة أو رد ما قبض بطريق التنفيذ — وتعرض الفقهاء لبحث هذه المسألة بالذات فى صدد نقض الأحكام فقالوا إنه ليس على من وجب له رد مادفع تنفيذا للحكم المطعون فيه أن يطالب خصمه بالرد بدعوى جديدة أمام المحكمة المختصة أو أمام المحكمة التى أحالت إليها محكمة النقض القضية لتفصل فيها من جديد بل له أن يسترد من الخصم ما قبضه من طريق تنفيذ

الحكم المنقوض عليه جبرا بعد إعلانه إليه والتنبيه عليه بالرد وقد كان بعض محاكم الاستئناف الفرنسية ترى أن حكم النقض لا يمكن اعتباره سندا واجب التنفيذ بما وجب رده لخلوه من النص على إلزام المدعى عليه فى الطعن برد ما قبض تنفيذا للحكم المنقوض ولما عرض الأمر على محكمة النقض الفرنسية رأت أن القضاء بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الخصومة بين طرفيها إلى ما كانت وكانوا عليه قبل صدوره يترتب عليه إلغاء جميع ما بنى عليه من إجراءات تنفيذه وهذا الإلغاء يقتضى إلزام من وفى له بشىء برده إلى صاحبه بغير تقاض جديد والقول بغير ذلك فيه إخلال بقوة حكم النقض وحجيته .

وقد أخذ الشارع المصرى بهذه القاعدة فى المادة ٣١ من قانون إنشاء محكمة النقض فنص على أنه يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها ـ ويقع هذا الأثر ولو لم تذكره المحكمة العليا فى حكمها ويعتبر حكم النقض أو حكم الإلغاء هو السند التنفيذى للالغاء والرد ويمكن تنفيذه لاسترداد ما دفع تنفيذا للحكم الملغى أو المقبوض بغير حاجة لرفع دعوى جديدة .

ولقد استقر العمل بهذه القاعدة فى مصر فى حالات إلغاء محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى أو إلغاء محكمة الالتماس لحكم استئنافى .

٣ — إن التنفيذ الحاصل بحكم مشمول بالنفاذ هو تنفيذ على مخاطرة صاحبه وقابل للالغاء دون التحدى بحقوق الغير حسنى النية والقول بالالتجاء إلى دعوى التعويضات هو قول لا يتفق مع الأصول القانونية الصحيحة التى تعتبر كل فعل نشأ عنه ضرر للغير مستوجبا لتعويض الضرر وتعويض الضرر هو إزالته أولا ، كما أن من أخذ شيئا بغير استحقاق وجب عليه رده ـ على أن المحاكم فى دعاوى التعويضات قد رأت فى كثير من الحالات عدم اللزومية بالتعويض على من أجرى تنفيذا بحكم مشمول بالنفاذ وألغى من المحكمة العليا اعتمادا على أن التنفيذ وقع بحسن نية وترتيبا على حق مستمد من القضاء

## المحكمة

« من حيث ان واقعات النزاع تتحصل فى ان المستشكل ضدهما الثانى والثالث اجرا إلى الخواجه فاسكوما فيرا مطحنا بمدينة الأسكندرية بعقد تاريخه ١٨ / ٥ / ٣٧ لمدة سنتين غايتهما ابريل ١٩٣٩ واتفق فى ٢٢ / ٧ / ١٩٣٩ على أن يستمر العقد مجددا كما يحق للمستأجر أن يحل محله المحل التجارى ق . م . سلفاجو وشركاه فى الإيجار وفى ٨ / ٣ / ١٩٤٠ كتب المؤجران إلى المستأجر بقبولهما تجديد العقد لمدة سنة أخرى تنتهى فى ٣١ / ٨ / ١٩٤١ وفى هذا التاريخ الأخير تعاقد المؤجران مع ق.م. سلفاجو وشركاه بصفته حارسا مؤقتا على المطحن على تأجيره لسنة تبتدىء فى ١ / ٩ / ١٩٤١ وقد انذر المؤجران محل سلفاجو وشركاه بصفته فى ١٩ / ٣ / ١٩٤٢ بعدم رغبتهما فى تجديد الايجار فالتجأ محل سلفاجو إلى محكمة اسكندرية المختلطة واستصدر حكمها فى ١١ / ٦ / ١٩٤٢

باعتبار عقده ممتدا عملا بالأمرين العسكريين ١٥١ ، ١٦٤ وعلى أثر ذلك رفع المستشكل ضدهما دعوى باثبات حالة المطحن رقم ٥٨٧ سنة ٩٤٢ مستعجل اسكندرية كما رفعا الدعوى ٣٢٩ سنة ٤٣ كلى اسكندريه باخلاء المطحن لاستعماله بطريقة تنافى شروط العقد المعقولة وتضر بمصلحة المالك وحكم برفض هذه الدعوى فلجأ مرة أخرى لاثبات حالة المطحن فى الدعوى ١٢٠ سنة ٤٤ مستعجل اسكندرية وعقبا عليها برفع دعوى أخرى بمحكمة مصر طلبا فيها الإخلاء ونظرت هذه الدعوى أمام دائرة الإيجارات فرأت أن الأمر العسكرى ٣١٥ سنة ٤٢ لا ينطبق على المطاحن المؤجرة بآلاتها ولذلك أصدرت قرارها بإحالة القضية على دائرة أخرى و بينما الدعوى فى طريقها إلى الدائرة المحالة إليها رفع المستشكل ضدهما الثانى والثالث الدعوى ٢٤٨١ سنة ٤٤ مستعجل مصر بطلب الإخلاء فأصدرت المحكمة حكمها فى ١٩٤٤/٩/١٣ بالإخلاء مشمولا بالنفاذ اعتماداً على حجية قرار الإحالة الذى بحث تطبيق الأمر العسكرى فاستأنف محل سلفاجو هذا الحكم واستمسك بما دفع به من عدم اختصاص القضاء المستعجل لمساس حكمه بموضوع الحقوق وقد تراءى لمحكمة مصر بهيئة استئنافية أنه يتعين البحث فى حجية الحكم المختلط الصادر فى ١٩٤٢/٥/١١ القاضى بامتداد عقد الإيجار و بحث حجية قرار الإحالة وهل هو نهائى أم لا وتضارب الحكمين مع بعضهما وأن كل هذه مسائل موضوعية تخرج النزاع عن ولاية القضاء المستعجل وقضت فى ١٩٤٤/١١/٣٠ بالغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى مع الزام المستأنف عليهما بمصاريف الدرجتين و ٤٠٠ قرش اتعاب محاماة ولما كان الحكم الابتدائى القاضى بالإخلاء مشمولا بالنفاذ فقد سارع المستشكل ضدهما الثانى والثالث إلى تنفيذه باستلام المطحن فى ١٩٤٤/٩/٢٧ — ولما الغى الحكم عاد محل سلفاجو بدوره وقدم الحكم الاستئنافى لقلم محضرى محكمة اسكندريه طالبا تنفيذ الحكم بتسليم المطحن إلى مندوبه ولما قام المحضر إلى المطحن — لتسليمه استشكل الحاضر عن الشركة التجارية المستشكلة ( سليمان حسن على وأخيه محمد ) مستنداً إلى أن الحكم الاستئنافى لا يصلح أداة للتنفيذ إلا بالنسبة للمصاريف والاتعاب وأنه لم يقض فيه بالتسليم ولا باعادة الحالة — كما أنه أضحى مستأجرا للمطحن بعد أن استلمه مالكه وقدم عقد الإيجار الصادر إلى شركة السويحى من المستشكل ضدهما فى ١٩٤٤/٩/٢٨ وثابت التاريخ فى ١٩٤٤/١٠/١ فهما مستأجران حسنا النية — واضافا بالمرافعة و بالمذكرات سببا جديدا وهو أنهما صرفا مبالغ طائلة فى اصلاح المطحن واعداده للعمل بما يجعل لهما الحق فى حبسه قانونا — وقدما اثباتا لدفاعهما عقد الإيجار سالف الذكر وخطابا تاريخه ١٩٤٤/١٠/٢٩ من ادارة التموين إليهما بهذا المطحن يفيد أنهما المتحدثان عليه فى شؤون التموين وقدم الحاضر عن الشركة المستشكلة كذلك صورة عريضة دعوى اشكال كان قد رفعها ولم يقيدها انتظارا لحصول التنفيذ وقد حضر المستشكل ضدهما الثانى والثالث وأيدا المستشكل فى دفاعه وطلبا قبول الإشكال استنادا إلى أن استئجار الشركة المستشكلة قد عاد عليهما بزيادة الإيجار أو بضعفه وقد أفادهما اهتمام الشركة المستشكلة بإصلاح المطحن وآلاته مما كان محل شكواهما فى الدعاوى المستعجلة — وأضافا أخيرا أن الأوامر العسكرية صدرت مقيدة لنشاط الإيطاليين ورعايا الاعداء فنصت على فسخ عقود الإيجار المبرمة مع هؤلاء الرعايا .

« وحيث ان ماقاله الحاضر عن الشركة المستشكلة من أن الحكم لا يصلح أداة للتنفيذ بالاستلام لأنه لم يقض بشىء يمكن تنفيذه وأنه كان يتعين

على المستشكل ضده الأول أن يطلب من المحكمة الاستئنافية الحكم باعادة وضع يده أو أن يرفع دعوى جديدة وما دام أن شيئا من ذلك لم يحصل فلا محل لتنفيذ الحكم القاضى بعدم الاختصاص وهو قول لا يتفق مع الأصول القانونية الصحيحة لأن الحكم الاستئنافى إذا قضى بالغاء الحكم المستأنف وعدم الاختصاص فقد أزال الحكم الابتدائى الذى جرى به التنفيذ من عالم الوجود وأصبح التنفيذ الحاصل بمقتضاه على مسئولية المحكوم له بالإخلاء تنفيذاً لاغيا باطلا هو وما ترتب عليه من اجراءات ولو قيل بغير ذلك لأصبح مركز المحكوم لصالحه أسوأ من مركز المحكوم عليه ولتعذر تنفيذ الأحكام وأصبح الزمام لمن يبادر بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ لأنه يصير فى مأمن من نتائج إلغاء حكمه من المحكمة الاستئنافية .

« وحيث انه وان يكن الحكم المستشكل فى تنفيذه قاضيا بعدم الاختصاص وهذه مسألة قانونية لا مادية إلا أنه قضى كذلك بالغاء الحكم المستأنف ومعنى هذا زواله و إلغاء ما اتخذ من الاجراءات معجلا بذلك الحكم الملغى ولذلك أجمع فقهاء القانون وقضاء المحاكم على قاعدة أن الغاء الحكم المستأنف يخول التنفيذ باعادة الحالة أورد ما قبض بطريق التنفيذ وتعرض الفقهاء لبحث هذه المسألة بالذات فى صدد نقض الأحكام فقالوا أنه ليس على من وجب له رد ما دفع تنفيذاً للحكم المطعون فيه أن يطالب خصمه بالرد بدعوى جديدة يقيمها عليه أمام المحكمة المختصة أو أمام المحكمة التى أحالت إليها محكمة النقض القضية لتفصل فيها من جديد بل له أن يسترد من الخصم ما قبضه من طريق تنفيذ الحكم المنقوض عليه جبرا بعد اعلانه إليه والتنبيه عليه بالرد وقد كان بعض محاكم الاستئناف الفرنسية ترى أن حكم النقض لا يمكن اعتباره سندا واجب التنفيذ بما وجب رده لخلوه من النص على إلزام المدعى عليه فى الطعن برد ما قبض تنفيذاً للحكم المنقوض ولما عرض الأمر على محكمة النقض الفرنسية رأت أن القضاء بنقض الحكم المطعون فيه واعادة الخصومة بين طرفيها إلى ما كانت وكانوا عليه قبل صدوره يترتب عليه الغاء جميع ما بنى عليه من اجراءات تنفيذه وهذا الإلغاء يقتضى الزام من وفى له بشىء برده إلى صاحبه بغير تقاض جديد والقول بغير ذلك فيه اخلال بقوة حكم النقض وحجيته ( كار بنتييه فقرة ٤٩٧٣ و٤٩٧٤ وتعليقات دالاوز فقرة ٥٣١١ وما بعدها وحكم محكمة استئناف كولمارو اورليان وحكم محكمة النقض فى ٣٠/٨/١٨٧٠ و٣٠/٨/١٨٨٢ المشار إليها فى هذه الفقرات ) .

« وحيث ان الشارع المصرى حرص على الأخذ بهذه القواعد فنص فى المادة ٣١ من قانون انشاء محكمة النقض على أنه يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ــ ويقع هذا الأثر ولو لم تذكره المحكمة العليا فى حكمها ويعتبر حكم النقض أو حكم الالغاء هو السند التنفيذى للالغاء والرد ويمكن تنفيذه لاسترداد ما دفع تنفيذاً للحكم الملغى أو المقبوض بغير حاجة لرفع دعوى جديدة ( جارسون ج٦ ص ٧٥٨ فقرة ٤٤٣ طبعة ثالثة وكتاب النقض فى المواد المدنية لمستشار النقض السابق حامد فهمى بك نبذة ٣٤٧ ومقالا فى هذا الشأن للمستشار عبد الرحيم بك غنيم بمجلة المحاماة السنة الثانية عشرة العدد الثامن ص ٦٨٧ ) .

« وحيث ان هذه القاعدة هى التى استقر عليها العمل فى مصر فى حالات الغاء محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى أو الغاء محكمة الالتماس لحكم استئنافى ــ فإذا ما اتخذت اجراءات نزع ملكية

بحكم مشمول بالنفاذ المعجل فان هذه الاجراءات تسقط جميعها بما فى ذلك حكم مرسى المزاد إذا الغى الحكم المشمول بالنفاذ وبدون أن يكون لرسو المزاد على الغير الدائن أدنى تأثير على الغاء الاجراءات جميعها و يجب على طالب التنفيذ أن يرد الثمن للراسى عليه المزاد ولمن حصل ضده التنفيذ أن يسترد العقار بالحالة التى كان عليها بدون التفات إلى حسن نية المشترى أو سوء نيته لان أخطاء القضاء يجب الا تكون سببا فى حرمان الشخص من ماله ولأن الغير يعرف غالبا حقيقة سند طالب التنفيذ وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة فى أحكامها المتعددة الصادرة فى ١٨٩٢/٢/١٨ والمنشور بمجلة الأحكام المختلطة سنة ٤ ص ٤٧ وفى ١٨٩٤/٤/٢٦ سنة ٦ ص ٣٢٣ وفى ١٨٩٨/١٢/١٤ سنة ١١ ص ٤٥ وفى ١٩٠١/١٢/١٢ سنة ٤ ص ٤٨ (يراجع فى ذلك كتاب طرق التنفيذ والتحفظ لأبى هيف بك نبذة ١٠٤٧ و ١٠٤٩ )

« وحيث ان هذه القاعدة هى قاعدة مستقرة وقد جرى عليها العمل تمشيا مع العدالة واحتراما لحجية الأحكام النهائية خصوصا وأن التنفيذ الحاصل بحكم مشمول بالنفاذ هو تنفيذ على مخاطرة صاحبه وقابل للإلغاء دون التحدى بحقوق الغير حسنى النية والقول بالالتجاء إلى دعوى التعويضات هو قول لا يتفق مع الأصول القانونيـة الصحيحة التى تعتبر كل فعل نشأ عنه ضرر للغير مستوجبا التعويض الضرر وتعويض الضرر هو ازالته أولا كما أن من أخذ شيئا بغير استحقاق وجب عليه رده ـ على أن المحاكم فى دعاوى التعويضات قد رأت فى كثير من الحالات عدم الملزومية بالتعويض على من أجرى تنفيذا بحكم مشمول بالنفاذ والغى من المحكمة العليا اعتماد على أن التنفيذ وقع بحسن نية وترتيبا على حق مستمد من حكم القضاء ( مرجع القضاء ٢٠٠٥ ، ٩٥٠٢ ، ٩٥٣٠ ، ٩٦٨٦ ، ٩٦٨٧ ).

ولذلك يكون القول بأن الحكم الاستئنافى هو أداة التنفيذ ومسوغا لاعادة الحالة إلى أصلها هو قول يؤيده العدل والقانون ـ واذن فالحكم الاستئنافى المستشكل فيه هو لا شك واجب الاحترام ـ وهو لا شك أداة تنفيذ فى اعادة الحالة إلى أصلها تأسيسا على الغاء التسليم الحاصل بالحكم الابتدائى الذى كان مشمولا بالنفاذ وزال أثره من الوجود ومن ثم يكون هذا الوجه من الاشكال فى غير محله .

« وحيث ان الشركة المستشكله تمسكت بحسن نيتها فى عقد الايجار الصادر لها والثابت التاريخ والمؤيد بوضع يدها فعلا وانه إذا جاز تنفيذ الحكم الاستئنافى على من صدر عليـه فانه لا يجوز ان تتأثر بهذا التنفيذ حقوق الغير حسنى النية ـ كما وأن هـذه المسألة تحتاج إلى المفاضلة بين عقده وعقد الشركه طالبة التنفيذ الأمر الذى يمس أصل الحقوق ويخرج عن ولاية القضاء المستعجل .

« وحيث ان التنفيذ واجب لـكل حكم عليه صيغة التنفيذ فلا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل بتعطيل تنفيذ الحكم مشمول بالصيغة التنفيذية إذا لم يكن ثمت نزاع فى صحته أو إذا كان النزاع المتعلق بذلك غير جدى وقصد به عرقلة التنفيذ لأن الأصل فى الأحـكام الصحة والسداد وله فى سبيل ذلك بحث مستندات الطرفين لمعرفة أيهما أحق بحمايته المؤقتة ومجرد كون المستشكل سبق أن وضع يده على العقار محل التنفيذ عن يد محضر أو بطريق الاستئجار لا يمنع القضاء المستعجل من الحكم باستمرار التنفيذ وطرده إذا اتضح له أن مستندات طالب التنفيذ جديرة بالاعتبار وأن المنازعات التى يثيرها المستشكل حول حقه غير جدية تعين عليه رفض الاشكال أو استمرار التنفيذ وقضاؤه فى ذلك ليس فيه مساس بالحقوق أو بموضوع عقد المستشكل من ناحية صحته أو بطلانه والحكم الذى يصدر فى الأشكال لا يؤثر

على محكمة الموضوع أو يقيدها وهذه القاعدة تسرى على جميع الاشكالات الحاصلة من المحكوم عليهم أو من الغير مهما كانت أسبابها وسواء كانت هذه الاشكالات تستند إلى أسباب تتعلق بالموضوع أو بالشكل وتفريعا على ذلك قالوا انه إذا كان النزاع المعروض على القضاء المستعجل ينطوى على مفاضلة بين اجارتين وكان النزاع منظورا بصفة اشكال فى تنفيذ الحكم فله فى هذه الحالة البحث فى حقوق الطرفين وأوجه دفاعهما ومعرفة من منهما له الأسبقية فى وضع اليد من ظاهر مستندات الدعوى ووقائعها دون التعرض للمنازعات الموضوعية التى تثار أمامه بخصوص صحة الإيجار أو بطلانه لا ليحكم فى افضلية احد المستأجرين على الآخر وإنما للوصول إلى أيهما أولى بحمايته المؤقتة فاذا ألفى أن المستشكل غير جدير بالحماية تعين عليه القضاء باستمرار التنفيذ والسبب فى ذلك أن وظيفة قاضى الأمور المستعجلة تختلف عند نظر الأمور المستعجلة عموما عنها عندما يقضى فى اشكالات التنفيذ إذ تنحصر ولايته فى الحالة الأولى فى دائرة ضيقة لا تتعدى الأوجه الشكلية والأركان الأساسية دون المساس بالموضوع وتمتد فى الثانية إلى بحث الحقوق الموضوعية وفحص مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما للوصول إلى ارجحية الطلبين ايقاف التنفيذ أو استمراره ليرد بحكمه عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر بادية للوهلة الأولى انها بغير حق (راتب بك نبذة ٣٤٥).

« وحيث انه تفريعا على هذه القواعد يمكن القول بان عقد إيجارة المستشكل قد صدر فى ظروف مريبة فتحرر فى اليوم التالى للتنفيذ وقدم للمحكمة لاثبات تاريخه على الفور لامكان استعماله أداة مناوأة وتعطيل إذا ما ألغى الحكم من المحكمة الاستئنافية وكان تحرير العقد فى عجلة لتفادى الاجراءات فجاءت بنوده متناقضة ينقض بعضها بعضا.وتأيد هذا بواقعة لها اهميتها فى الدلالة على أن المستشكل ضدهما الثانى والثالث قد رتبا أمر هذه الاجارة وأن يدها على المطحن لا تزال قائمة و باقية — وهى ان الحكم الاستئنافى قد أعلن لأحد المحكوم عليهما حنفى افندى محمود رزق فى ٢٠ / ١٢ / ١٩٤٤ بعد ابرام اجارة الشركة المستشكلة فى نفس المطحن موضوع النزاع مع أن علاقته بالمطحن تعتبر منتهية بابرام هذه الاجارة ومن تأييد هذين المستشكل ضدهما المستشكل فى دفاعهما بل ومن تقديمهما عريضة دعوى الحبس المعلنة إليهما من المستشكل فى ١٥ / ١ / ١٩٤٥ بعد المرافعة فى هذا الاشكال — الأمر الذى يستفاد منه ان الاجارة غير جدية وأنها حررت لتفادى اجراءات التنفيذ إذا ما الغى الحكم استئنافيا وتفضل المستشكل بابرام هذه الاجارة الغير جدية خدمة لصالح حنفى وأسعد محمود رزق بعد إذ أعيتهما الوسائل لاسترداد مطحنهما — أما القول بان ادارة التموين أصبحت تعامل الشركة المستشكلة بهذا المطحن فهو اجراء لا يكلف المستشكل والمستشكل ضدهما الثانى والثالث أكثر من اخطار ادارة التموين بهذا التغيير والتعديل فى الاسم .

« وحيث انه على الرغم من أن وقائع الدعوى تكشف هذا التواطؤ والتعاقد الغير جدى والمنطوى على الغش وهو لاشك يفسد التصرفات فان الشركة المستشكلة لا يمكن القول بانها لا تعلم أمر اجراءات التقاضى التى سلكها حنفى وأسعد محمود رزق وقد اتسع نطاقها إلى عشرات القضايا كما وان ارباب المطاحن متصلون ببعضهم كل الاتصال وتربطهم وحدة العمل والتجارة ويعلم كل منهم ما يحيط بتجارة الآخرين ولذلك لا يمكن القول

بان الشركة المستشكلة حسنة النيــة بل هى بحسب الوقائع وظاهر المستندات مستأجر مسخر لتمكين يد حنفى وأسعد رزق من مطحنهما .

« وحيث انه من جهة أخرى فان الغاء التنفيذ تفريعا على الحكم الاستئنافى الصادر بالغاء حكم الاخلاء يترتب عليها زوال عقد الشركة المستشكلة حتى لو ترتبت حقوق للمستأجر حسن النيـة كما قضت بذلك باطراد احكام محكمة الاستئناف المختلطة التى أسلفنا ذكرها والتى قررت حق مالك العقار فى استرداد عقاره من تحت يد الراسى عليه المزاد إذا ما ألغى الحكم المنفذ به والمشمول بالنفاذ وذلك نتيجة لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل وان الغاء الاجراءات ينسحب إلى كل أثر ونتيجة لهذا الالغاء .

« وحيث ان الحكم القاضى بالاخلاء مشمولا بالنفاذ هو لا شك قرار وقتى لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه ولا أثر له فى مقام عقد الإيجار المبرم بين ماسكو مافيرا و بين حنفى وأسعد رزق ولا يمكن أن يكون قضاء الفسخ — ذلك العقد الذى تأكد وجوده واستمراره بحكم المحكمة المختلطة فى ١١/ ٦/ ١٩٤٢ — فليس عقد الشركة المستشكلة إلا عقبة مادية طارئة على عقد ماسكو مافيرا القائم وهو عقد ثابت التاريخ من مدة طويلة أو تعرضا ماديا بفعل المؤجر يتعين على القضاء ازالته .

« وحيث ان التحدى بالمادة ٣٦٥ مدنى فى أفضلية عقد المستشكل على عقد ماسكو مافرا فى غير محله لأن مساغ هذا القول ألا تنطوى العقود التى تجرى المفاضلة بينها على سوء النية وألا يعلم المستشكل المزاحم بسابقة وضع يد ماسكو مافيرا وسلفاجو ولكن الوقائع تؤيد على الأقل علمه بسابقة التأجير ورفع يده بحكم مشمول بالنفاذ ثم الغى استئنافيا وعلى الرغم من ذلك فان هذه المادة تنص على انه فى حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد فى آن واحد (فى مدة إيجار واحدة) يقدم من وضع يده أولا ولكن إذا سجل أحد مستأجرى العقار سندا يجاره قبل وضع يد غيره عليه أو قبل انتهاء الإيجار المحدد فهو الذى له الأولوية — وقد جرى الفقه والقضاء على أن المقصود بالتسجيل هو اثبات التاريخ ما دامت الاجارة تقل مدتها عن تسع سنوات وقد أسلفنا أن اجارة ماسكوا مافيرا اسبق تاريخا وأسبق فى وضع اليد — فلهذا تفضل اجارته على اجارة المستشكل بفرض انها غير مشوبة بالغش وسوء النية (يراجع مرجع القضاء ٢٩٤٠ و ٦٢١١ و ٦٢١٣ و ٦٢١٥ ودى هلس ج ٢ Louage فقرة ٤٩ و بودرى ج ١ فى الإيجار فقرة ١٣٨ و بلانيول ج ٢ فقرة ١٧٠٩ وأبرى وروج ٥ ص ٢٨٨)

« وحيث ان الدفاع عن الشركة المستشكلة وعن المستشكل ضدهما الأخيرين قد آثار نزاعا آخر مؤداه أن الشركة المستشكلة صرفت مبالغ طائلة فى إصلاح المطحن وأدواته ولم يقدم على ذلك دليل إلا عريضة دعوى الحبس التى قدمها المستشكل ضدها الأخيرين مع مذكرتهما وتبين أنها رفعت بعد نظر هذا الإشكال وترى المحكمة أن الاستمساك بحق الحبس والاستناد إلى صرف مصاريف تربو على الألف جنيه ومدافعة الشركة المستشكلة بذلك وتأييد المستشكل ضدهما الأخيرين فى ذلك هو مظهر آخر من مظاهر التواطؤ والتسخير على أن هـذا الادعاء الذى لم يقم عليه دليل لا يؤثر على حق ماسكو مافرا إذ كان يتعين إخطاره أو إعلانه بهذه التصليحات لقيام عقده ولوجود مصلحة له فى مراقبتها والاشراف عليها — على أن إجراءها فى الفترة القصيرة الواقعة بين إبرام العقد وأثناء نظر استئناف حكم الاخلاء معناه الرغبة فى تمكين الشركة المستشكلة وخلق حقوق لها على المطحن لتهدر بذلك عقد ماسكو مافرا — وهذا فى نظر المحكمة عمل غير جدى ولا يعوق تنفيذ الحكم ولمن يدعى حقا أن يثبته بدعوى

إثبات حالة مستعجلة ــ ولهذا استقر القضاء المستعجل على الحكم بتسليم الأطيان للمالك إذا انتهت مدة المستأجر ولو كان له فى الأرض زراعة وغراس اكتفاء بإثبات حالتها ــ وهذا النظر هو ما تأخذ به المحكمة فى القضيــة الحالية وعلى كل حال فحق الحبس لا يحول دون تنفيــذ الأحكام وهذه مسألة موضوعية محل الجدل فيهــا محكمة الموضوع فى الدعوى المرددة فى هــذا الشأن المحدد لنظرها جلسة ٤/٢/١٩٤٥ فاذا أقرت المحكمة الموضوعية حق الشركة المستشكلة فى الحبس وحكمت بالتسليم نفاذا لهذا الحبس حق للشركة استيفاء حقها عن هذا الطريق ــ وحسب هــذه المحكمة أن تعيد الحالة إلى أصلها احتراما لحجية الأحكام وابعادا ليد الشركة المستشكلة وهى يد قائمة على عقد غير جدى أو عقد زال بزوال اجراءات التنفيذ المترتب عليها .

« وحيث ان الدفاع عن المستشكل ضدهما جنح فى دفاعه الى نزعة قومية لا شأن لها بوازع العدل والقانون مردها أن أصحاب المطحن أولى بمطحنهما من ماسكو مافرا الايطالى الذى صدرت الأوامر العسكرية مجيزة فسخ العقود المبرمة بينــه و بين الغير ( أمر عسكرى نمرة ٥٨ و ٦٨ )

« وحيث ان المادة ١٤ من الأمر العسكرى ٦٨ المعدل لاحكام الامر العسكرى ٥٨ نصت على أن عقود و إيجارات الاماكن المبرمة مع الرعايا الايطاليين عدا من ذكروا فى المادة الاولى ( ٥ ، ١ ، ٢ ) يجوز لأى المتعاقدين فسخها بلا إخطار سابق و بلا تعويض من أجل الفسخ قبل الميعاد .

« وحيث انه لا محل للاستمساك بهذا النص لان مالكى المطحن قد جددا إجارة المطحن مع ماسكو مافرا بعد صدور هذين الامرين فى سنة ١٩٤٠ كما أن القضاء المختلط قد أصدر حكمه فى ١١/٦/١٩٤٢ باستمرار الاجارة وهذا الحكم له حجيته بين الطرفين على أن الدعوى الحالية ليست دعوى فسخ ولـكنها إشكال فى تنفيذ حكم قضى باعادة الحالة إلى أصلها .

« وحيث انه لما تقدم ترى المحكمة أن أوجه الاستشكال جميعها فى غير محلها ومن ثم يتعين الحكم برفض الاشكال واستمرار التنفيذ .

« وحيث ان المصاريف يحكم بها على من خسر الدعوى عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

« وحيث ان النفاذ المعجل و بلا كفالة واجب قانونا عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات .

( قضية محمد سليمان سويحى بصفته ضد سعادة محمد زكى الأبراشى باشا بصفته رقم ١١٣ سـنة ١٩٤٥ رئاسة حضرة القاضى محمود القاضى ) .

# قضايا المحاكم الجزئية

## ٦٠

محكمة دمنهور الجزئية الأهلية

١٦ اكتوبر سنة ١٩٤٥

دعوى استرداد الأمتعة المحجوزة . وجوب بيان أدلة الملكية بياناً كافياً فى عريضتها . المقصود بأدلة الملكية

المبدأ القانونى

الدفع ببطلان عريضة دعوى استرداد الأمتعة المحجوزة لعدم بيان أدلة الملكية عملا بالمادة ٤٧٨/٢ من قانون المرافعات التي تنص على

وجوب اشتمال صحيفة دعوى استرداد الأمتعة المحجوزة على بيان كاف لأدلة الملكية و إلاجاز الحكم ببطلانها مما ذهب إليه المشرع فى هذه الحالة جوازياً وهو اطلاق حرية المحكمة فى تقدير ظروف الدعوى وملابساتها فالقول بأن المدعى مستعد لاثبات ملكيته بكافة الطرق بما فيها البينة لا يعتبر بياناً لأدلة الملكية فدليل الملكية شىء وطريقة الإثبات شىء آخر . ولم تتردد المحاكم فى القضاء ببطلان عريضة دعوى اذا اقتصر المدعى فيها على طلب تمكينه إثبات ملكيته بالبينة دون أن يبين الوقائع أو الظروف التى يمكن أن يستنتج منها دليل الملكية ولو أن المشرع كان يريد الاكتفاء بذكر طريق الاثبات الذى يريد المدعى أن يرتكن إليه فى عريضة دعواه لما كان فى حاجة الى النص على ذلك بعبارة توجب تارة الدقة فى الدليل وطوراً الكفاية على الأقل وما ذلك إلا لتظهر أدلة الملكية وكيفية أيلولة المتاع المتنازع عليه إلى مدعى ملكيته على وجه يضمن عدم التلاعب بها فيما بعد ولتمكين كل من يهمه الأمر من المدعى عليهم من الدفاع عن حقوقه .

## المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى بعريضة معلنة فى ١٥ / ٩ / ١٩٤٥ قال فيها أنه لمديونية المدعى عليه الثانى للمدعى عليه الأول أوقع حجزا فى ٥ / ٨ / ١٩٤٥ على خروف مملوك له ــ أى للمدعى ــ وأنه يمكنه إثبات ملكيته للمحجوز عليه بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة وطلب الحكم بثبوت ملكيته إليه و إلغاء الحجز المتوقع عليه .

« وحيث ان المدعى عليه الحاجز رفع الدعوى ببطلان عريضتها لعدم بيان أدلة الملكية عملا بالمادة ٤٧٨ / ٢ التى تنص على وجوب اشتمال صحيفة دعوى استرداد الأمتعة المحجوزة على بيان كاف لأدلة الملكية و إلا جاز الحكم ببطلانها .

« وحيث ان مدار البحث فى هذه القضية وأمثالها ينحصر فيما يمكن اعتباره بيانا كافيا لأدلة الملكية واجب الإيضاح فى عريضة دعوى الاسترداد وهل يمكن الاكتفاء فى هذا الصدد بما درج عليه الكثيرون من رافعى هذه الدعاوى وما فعله المسترد فى عريضته من القول بأنه ( مستعد لاثبات ملكيته بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة ) .

« وحيث ان طريقة الاثبات شىء والدليل الذى يستمد منها شىء آخر فإذا رسم القانون طريقا معينا للاثبات كالكتابة أو أجاز طريقا آخر كالبينة فان دليل الملكية يأتى بعد ذلك من مضمون الورقة المكتوبة كالشراء أو الهبة أو يستفاد من أقوال الشهود عن كيفية أيلولة ملكية الشىء إلى من يدعيها فاذا لوحظ أن القانون قد شدد بصفة خاصة القيود التى وضعتها فى المادة ٤٧٨ مرافعات لرافعى دعوى استرداد الأمتعة المحجوز عليها تنفيذيا حرصا على حقوق الدائنين من عبث المدين المماطل أمكن القول أن البينة أو أى طريق آخر من طرق الاثبات ليس إلا وسيلة يقوم عليها دليل الملكية الذى يتطلب القانون بيانه أو يدعم سندها أمام القضاء .

« وحيث انه و إن كان المشرع المصرى قد خفف من تلك القيود بعض الشىء فى التعديل الذى أدخله على المادة ٤٧٨ مرافعات باستبدال عبارة بيانا كافيا بعبارة بيانا دقيقا كما تراجعت أحكام القضاء فى فرنسا فى تطبيق المادة ٦٠٨

مرافعات التى تجعل البطلان فى هذه الحالة وجوبيا Apeine de nullité فنزلت تلك الأحكام عن ضرورة ذكر محتويات مستندات المدعى أو نسخها فى عريضة دعواه اكتفاء بالاشارة إليها إلا أن الفقه والقضاء قد استقر على اعتبار دليل الملكية الواجب بيانه فضلا عن المستندات بمعناها الحقيقى تلك الظروف التى تقوم بطبيعتها قوية على ملكية المتاع المحجوز .

On entend par preuve de propriété non seulement les titres proprement dit mais encore les circonstances de nature à faire présumer que le demandeur en est propriétaire (Garsonnet art. 608 page 583).

فاعتبر القضاء دليلا على الملكية ما يذكره المدعى فى عريضته من وقائع تتعلق بالحيازة أو صفات أو حقوق تبرر ملكيته للمحجوز أو يجعلها قريبة الاحتمال .

Des faits de possession, des qualités ou des droits qui rendent vraisemblable la propriété qu'on allègue (Rep. Dalloz 39 page 628 al. 290 - & Dalloz codes annotés art. 608 al. 35).

ولكن لم تتردد المحاكم فى القضاء ببطلان عريضة الدعوى إذا اقتصر المدعى فيها على طلب تمكينه اثبات ملكيته بالبينة دون أن يبين الوقائع أو الظروف التى يمكن أن يستنتج منها هذا الدليل .

La preuve testimoniale invoquée à l'appui d'une revendication d'objets mobiliers saisis doit être rejetée lorsque le demandeur se borne à demander à prouver que les objets saisis sont sa propriété sans préciser les faits et circonstances des quelles cette preuve pourrait résulter

(Dalloz, Codes, Annotés supplement 8271)

« وحيث انه لو أن المشرع كان يريد الاكتفاء بذكر طريق الاثبات الذى يريد المدعى أن يتمكن اليه فى عريضة دعواه لما كان فى حاجة إلى النص على ذلك بعبارة توجب تارة الدقة فى الدليل وطورا الكفاية على الأقل وما ذلك الا لتظهر أدلة الملكية وكيفية أيلولة المتاع المتنازع عليه إلى مدعى ملكيته على وجه يضمن عدم التلاعب بها فيما بعد وليتمكن كل من يهمه الأمر من المدعى عليهم من الدفاع عن حقوقه .

« وحيث ان مفاد ما ذهب اليه المشرع من جعل القضاء ببطلان العريضة فى هذه الحالة جوازيا هو اطلاق حرية المحكمة فى تقدير ظروف الدعوى وملابساتها فاذا ما تبين من الاطلاع على محضر الحجز المؤرخ ٥ / ٨ / ١٩٤٥ أن الحجز توقع فى منزل المدين ولم يحصل اعتراض عليه وأن الستر داين المدين نفسه وأن دعوى الاسترداد لم ترفع الا فى يوم البيع مع الاخذ بالدفع فى هذه الدعوى .

( قضية على احمد سبل ضد عبد الحميد زايد وآخر رقم ٢٢١٥ سنة ١٩٤٥ رئاسة حضرة القاضى عثمان رمزى)

## ٦١

### محكمة مركز المنصورة الجزئية

### ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٥

معارضة فى حكم حاصل بتثبيت حجز تحفظى . وجوبها قبل انقضاء ٢٤ ساعة من تاريخ الإعلان

المبدأ القانونى .

المادة ٦٧٧ مرافعات تنص على أن صدور الحكم بصحة الحجز التحفظى يجعله منفذاً ويحصل البيع بحسب الأصول المقررة فى باب حجز المنقولات و بيعها وعلى ذلك فمجرد صدور الحكم بتثبيت الحجز التحفظى انقلب هذا الحجز

من حجز تحفظى الى حجز تنفيذى و إعلان المحكوم ضده به معناه وصول ورقة إليه مذكور فيها حصول شيء من التنفيذ ومن ثم يسقط حقه فى المعارضة فى هذا الحكم بمضى ٢٤ ساعة من وقت وصول هذه الورقة إليه عملا بنص المادة ٣٣٠ مرافعات

## المحكمة

« حيث ان المعارض ضدها الأولى استصدرت حكما غيابيا ضد المعارض قضى بتاريخ ٢٧/٣/١٩٤٥ بالزامه بأن يدفع لها مبلغ ١٢٠ جنيها والمصاريف وتثبيت الحجز التحفظى ( المتوقع بتاريخ ٨/٣/١٩٤٥) وجعله نافذا والنفاذ بلا كفالة وقد أعلنته بهذا الحكم بتاريخ ٢١ / ٤ / ١٩٤٥ فرفع عنه معارضة بتاريخ أول مايو سنة ١٩٤٥ .

« و بما ان المادة ٦٧٧ مرافعات تنص على أن صدور الحكم بصحة الحجز التحفظى يجعله منفذا و يحصل البيع بحسب الأصول المقررة فى باب حجز المنقولات و بيعها وهذا النص واضح الدلالة على أنه بمجرد صدور الحكم بتثبيت الحجز التحفظى انقلب هذا الحجز من حجز تحفظى إلى حجز تنفيذى ولا شك أن الحجز التنفيذى عمل من أعمال التنفيذ و إعلان المحكوم ضده به معناه وصول ورقة إليه مذكور فيها حصول شيء من التنفيذ ومن ثم يسقط حقه فى المعارضة فى هذا الحكم بمضى أربع وعشرين ساعة من وقت وصول هذه الورقة اليه عملا بنص المادة ٣٣٠ مرافعات .

« و بما ان هذه المعارضة رفعت بعد مضى أكثر من أربع وعشرين ساعة من وقت إعلان المعارض بتثبت الحجز التحفظى فتكون غير مقبولة شكلا .

« و بما ان الحاضر عن المعارض طلب قبول المعارضة شكلا وذلك لأن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٣٠ مرافعات تنص على أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة فى الغيبة إلا بعد اعلانها بثمانية أيام ما لم يكن التنفيذ المؤقت مذكورا فى الحكم فهذا فى عمومه يشمل جميع الأحكام سواء قضى فيها بتثبيت الحجز التحفظى أو لم يقض فان التنفيذ بالنسبة لها لا يبدأ إلا بعد الإعلان بثمانية أيام والتنفيذ فى رأيه لا يكون إلا بتحديد يوم للبيع ويستند فى دفاعه الى رأى الدكتور محمد حامد فهمى ونقل عنه قوله فى كتاب التنفيذ ص٤٦٥ ( انه ليس أدل على أن اعلان الحكم الغيابى القاضى بتثبيت الحجز لا يعتبر عملا من أعمال التنفيذ لأنه لا يزيد فى الواقع الأول وهو الحجز التحفظى شيئا لاننا اذا أخذنا بأن توقيع الحجز التحفظى الاول اجراء تنفيذيا كان لنا أن نسلم بالنظرية القائلة بأن إعلان الحكم القاضى بتثبيت الحجز يعتبر عملا تنفيذيا ذلك لان العبرة فى تقرير حق المعارضة فى الاحكام الغيابية هو الغرض القانونى بأن المحكوم عليه لا يسلم أن هناك حكما صدر عليه وأن يعتبر جاهلا الحكم الغيابى حتى يعلن به لان العبرة بعلمه بالتنفيذ الى أن قال ان التنفيذ لا يكون معتبرا كذلك إلا بتقديم أوراق التنفيذ لقلم المحضرين وليس اعلان الحكم وقد أضاف وكيل المعارض الى ذلك ان المعارض ضدها لجأت الى حجز تنفيذى آخر بتاريخ ١٩ / ٥ / ١٩٤٥ مما يقطع برأيها أنها لم تعتبر الحجز التحفظى الاول تنفيذيا وقال ان الحجز الآخر توقع على أشياء أخرى زيادة عما جاء فى الحجز الاول فباب المعارضة بالنسبة لها لا زال مفتوحا .

« و بما ان الفقرة الأخيرة من المادة ٣٣٠ مرافعات التى يتخذ وكيل المعارض فيها دليلا يدعم به رأيه انما ترمى الى المبدأ العام فى تنفيذ الاحكام

ولا شأن لها بالاحوال الخاصة كحجز المنقولات بعد مضى ٢٤ ساعة من التنبيه وعدم جواز نزع الملكية قبل ثلاثين يوما من التنبيه ٤٤٠ و ٥٣٩ مرافعات ومع كل فان هذه المادة لا شأن لها أيضا بحالة هذه الدعوى وهى حالة حجز توقع فعلا موقوف نفاذه على صدور الحكم بتثبيته فاذا تحقق الشرط وقع المشروط كما نصت على ذلك المادة ٦٧٧ مرافعات وان ما استند عليه من رأى الدكتور محمد حامد فهمى ففيه تجاهل لحقيقة الواقع إذ أنه يقول ان الحكم الغيابى القاضى بتثبيت الحجز لا يزيد على الواقع الاول شيئا فى حين أنه زاد عليه فعلا وهذه الزيادة هى الحكم بتثبيته وجعله نافذا وأن العبرة كما يقول فى تقرير حق المعارضة هو علم المحكوم عليه بالتنفيذ وليس هناك أكثر تحقيقا لهذه العبرة من إعلانه بأن الحجز الذى سبق توقيعه أصبح نافذا ولا تجد هذه المحكمة أى فرق واضح بين الحجز بمقتضى حكم غيابى صدر بالزام المحكوم ضده بمبلغ ثم توقيع الحجز التنفيذى تنفيذا لهذا الحكم وإعلان المحكوم ضده بهذا الحجز فلا نزاع فى وجوب المعارضة قبل انقضاء ٢٤ ساعة من وقت وصول ورقة بهذا التنفيذ إلى المحكوم ضده وبين حكم صدر بتثبيت الحجز التحفظى ووصول ورقة إلى المحكوم ضده فى هذه الحالة تنبئه بأن الحجز السابق توقيعه تحفظيا أصبح تنفيذيا وأما مايقوله وكيل المعارض من أن المعارض ضدها لجأت إلى حجز تنفيذى آخر لايؤثر فى الدعوى إذ أن النظر فى شكل الدعوى من النظام العام ولا عبرة برأى الخصوم فيها وللمحكوم له أن ينفذ بحكمه أكثر من مرة وقوله الأخير بأن حقه فى المعارضة بالنسبة للأشياء التى لم يسبق الحجز عليها لا زال قائما فهذا غير مفهوم إذ أن هذا القول يصح أن يقال فى صدد إشكال فى التنفيذ لامعارضة فى حكم ولا شأن للمحجوزات فى هذا الأمر والمعارض ضدها لها الحق فى اتخاذ إجراءات البيع مباشرة طبقا لنص المادة ٦٧٧ مرافعات عن الحجز الاول وعلى ذلك فان المحكمة لا ترى مما ذكره وكيل المعارض ما يضعف رأيها فى اعتبار الدعوى غير مقبولة شكلا وقد جاء فى كتاب التنفيذ لابى هيف بك بند ٤٤٢ ص ٢٦١ انه إذا حكم بصحة حجز ما للمدين لدى الغير وأعلن هذا الحكم فحينئذ يبدأ ميعاد المعارضة حتما ولم يشترط اتخاذ إجراءات تنفيذية أخرى كالتنبيه بوجوب الاقرار أو الايداع أو ما أشبه من باقى إجراءات الحجز التنفيذى .

( قضية معارضة على افندى شكرى غنام ضد الست اليس باغوس وأخرى رقم ١٢٣٢ سنة ١٩٤٥ رئاسة حضرة القاضى محمد احمد الشربينى ) .

# بحث

# هل يجب منح إعانة الى عائلة المحكوم عليـــه بالحبس

لحضرة صاحب العزة زكى خير الأبوتيجى بك
المستشار لدى محكمة الاستئناف

---

وهذا البحث هو ترجمة للرسالة المقدمة إلى مؤتمر قانون العقوبات الدولى بروما ، والتى عينت سكرتارية المؤتمر موضوعها وطلبت إبداء الرأى فيه من حضرته باعتباره مراسلا للمؤتمر المذكور عن مصر

---

١ — لن أنسى تلك المأساة التى توجب الحزن والعطف يوم أن كنت قاضياً فى إحدى محاكم الجنح الجزئية بالاسكندرية ومثل أمامى رجل له مركزه اتهم بارتـكاب جريمة الزنا التى يجب الحـكم فيها بعقوبة الحبس وما بدأ دفاعه حتى دخل فى قاعة الجلسة أولاده و بناته العديدون وأخذوا يبكون و يولولون طالبين الرحمة بوالدهم و بهم أيضاً لأنه عائلهم الوحيد والحـكم عليـه معناه القضاء عليهم والإضرار بمستقبلهم .

٢ — حقاً إن العدالة ـ مهما بذل الانسان جهده فى أن يصل بها إلى درجة الـكمال ـ لازالت ناقصة ، و يظهر هذا النقص بأجلى بيان فى توقيع العقاب الذى تفرضه الجمعية على الفرد الذى يعبث بالنظام بارتـكابه إحدى الجرائم ، ومن أوليات العدالة أن من يرتـكب وزراً يتحمل تبعته دون سواه ، ولا جدل فى أن من الصفات التى يجب توفرها فى العقوبة أن تـكون شخصية ، أى أن تقع على شخص من ارتـكب الجرم ولـكن ليس هذا هو الواقع ولا يمكن تحقيقه لأن الروابط الاجتماعية والعائلية تحول دون تحقيق هذه القاعدة العادلة تطبيقا مطلقا فـكل عقاب لا بد وأن يكون له أثر غير مباشر على غير المجرم من أهله وذويه الأبرياء . وقد يكون الأثر مادياً كأن ينقطع معينهم فى الحياة عن إمدادهم بما كان يرتزق به . أو أدبياً لما ينتابهم من عوامل الحزن والأسى لما حل بأحدهم الذى سقط فى وهدة الجريمة واستهدف لعذاب العقاب ولوث شرفه ثم وصم اعتبار عائلته . وما أشبه العقوبة بقنبلة تلقى على الهدف فتصيبه وتصيب من حوله .

٣ — على أننا نشاهد هذا النقص أيضاً فى العدالة الطبيعية فاذا أصيب رب العائلة بمرض خطير

واغتالته يد المنية يصبح عياله وزوجتــه بلا عائل إذا مات معدما ولا يرحم الموت أطفالا أيتاما يتضورون جوعا وأرامل يبتن على الطوى .

بل قد يقع الرجل فى زلة أدبية فيصاب بمرض من الأمراض السرية ينتقل إلى أولاده وأحفاده فيتحملون أوجاعه وعواقبه بلا جريرة أتوها .

وليس هـذا محصورا فى دائرة الاجرام والرزائل إذ قد يرتـكب رب العائلة أيضاً خطأً مدنيا يوجب مسئوليته عن ضرر حاق بالغير من فعله فيستنفد التعويض الذى يلزم به كل ثروته ويصبح فى فقر مدقع لا يستطيع أن يقوم بأود أولاده ورعاية مستقبلهم ـ وهكذا نرى أن رابطة الاجتماع لا تترك الشر مقصوراً على أصحابه بل يمتد إلى غيرهم .

٤ ـــ ويجب التسليم بأن اقتراح منح عائلة المحكوم عليــه إعانة هو اقتراح تبعث إليــه عاطفة الانسانية والعدالة إذ أنه يؤدى إلى تخفيف بعض الظلم الذى يحل بذوى المجرم من جراء ارتـكاب الجريمة وهم أبرياء منها بل هم ضحية لما تتخذه الجمعية من الوسائل الناجعة والضرورية لحفظ كيانها .

٥ ـــ إلا أنه لا يجب أن يغرب عن البال أن العقاب اشترع لفائدة الهيئة الاجتماعية وان العقوبة تقوم على أساس من المصلحة العامة والعدالة وان العقاب الفعال هو الذى يحدث تأثيرين أولهما زجر المجرم حتى لا يعود إلى الاجرام ( prévention privée ) والثانى أن يكون العقاب عبرة للجميع فلا يجرأون على ارتـكاب الجرم لهول ماحل بالمجرم ( prévention générale )

وعلى ضوء هذه الأسس الأولية يجب أن تحل المسألة موضوع هـذا البحث بمعنى أن المشروع الذى يراد به خير المجرم وذويه يجب أن لا يمس ولو مساسا طفيفا الفائدة التى ترجى من توقيع العقاب من زجر وردع وبعبارة أخرى لا يجب أن نضحى بمصلحة عامة خطيرة فى سبيــل مصلحة فردية أو مصلحة عامة أخرى .

والعقوبة إذا لم تـكن مؤثرة فى نفسية المتهم تصبح عديمة الجدوى وقد شاهدت باختبارى انه إذا حل قاض صارم فى أحكامه فى محكمة ما تقل الجرائم فى دائرة تلك المحـكمة والعكس بالعكس ـــ وأهم عنصر من عناصر فعل العقوبة فى النفس إيلام المجرم نفسا وجسما ، وهذا الإيلام هو ركن جوهرى من العقاب . وقد يؤدى إلى الندم عن الفعل والاصرار على عدم العودة إليه . والمجرم المحـكوم عليه يفت فى نفسه أن يرى أولاده وزوجتـه يتضورون جوعا وفى هذا كل الزجر له والعبرة لغيره الذى تسول له نفسه ارتـكاب الجريمة فيعدل خشية أن يحل بأولاده ما حل بعيال المجرم .

٦ ـ ويجب أن لا ننسى الحـالة الاقتصادية وأثرها فى زيادة الجرائم ونقصانها فاذا كسدت زادت جرائم السرقات والتشرد وغيرها لهذا يخشى كثيراً انه فى البلاد التى تـكثر فيها البطالة وعدم توفر العيش لـكل سكانها تصبح الإعانة لعائلة المجرم مشجعة له على العودة إلى الإجرام كلما تضيق ذات يده وكلما انقطع مورد الرزق عنه وعن عياله وبهذا نمهد السبيل لقلب المجرم الطارئ ( par occasion ) إلى مجرم عائد ( par habitude ) .

وليس هذا فقط بل ان الرجل العاطل المستقيم الذى لم يرتـكب جرما ما فى حياته قد يشجعه ما يراه من منح الإعانة إلى عائلة المجرم على أن يطرق هو باب الاجرام إذ يرى فيه منقذا لزوجته وأولاده من الجوع والعرى أو بيع العرض وبهذا ندفع إلى زمرة المجرمين بمجرم جديد .

هذه النتائج لا آراءها جدلية أو فرضية بل هى نتائج تقع فعلا وحتما فى البلاد التى يكثر فيها العاطلون وهم كثيرون الآن فى أنحاء العالم بل هى واقعة لا ريب فيها وعلى الأخص بين الطبقات التى يستهتر أفرادها بالاعتبار الأدبى ولا يرون فى الحبس حطا للكرامة والشرف : وأنى لا أنسى قضية جنحة سرقة عرضت على وأنا قاض ووقائعها تتلخص فى سرقة فردة واحدة من زوج جزم قديم وكانت هذه الجزمة الواحدة لا تصلح لشئ وليس لها قيمة تذكر وكان المتهم يجرى فى الشارع وهو مشهرها للملأ حتى يستجمع شهوداً يشهدون على انه فى حالة تلبس واستخلصت من دفاعه أنه أراد بهذا الفعل أن يحبس حتى يأكل فى السجن لأنه لا يجد له عملا وسبق أن لم يرتكب جريمة السرقة وحكم عليه بالحبس وقد وجد فى السجن أكلا وعناية لايجدهما خارجه وكم كان غضبه وحزنه ظاهرين لما حكمت ببراءته من تهمة السرقة لانتفاء القصد الجنائى ولأن ارتكاب الجرم لم يكن جديا .

هذه الحادثة تلقى ضوءا على الحالة النفسية لهذا المجرم الذى يرتكب الجرم لفائدته المادية والذى لا يرى أى هوان فى كرامته أو مذلة اجتماعية إذا حبس وقد تزيد الرغبة فى الحبس عند أمثاله إذا أضيف إلى ذلك ما يضمن قوت عيالهم وأزواجهم .

وفى قانون العقوبات المصرى نص على عقاب المالك الذى يختلس أشياء محجوزا عليها وقد شاهدت أنه فى حالة كساد سوق المحصولات وعجز المزارع الصغير عن دفع إيجار الأرض إلى المالك يوقع المالك الحجز على حاصلات العين المؤجرة وبعدئذ يقدم إلى محاكم الجنح كثيرون من هؤلاء الفلاحين الفقراء بتهمة اختلاس المحصولات المحجوز عليها وكان يبدى بعضهم فى دفاعهم انهم اضطروا إلى تبديد هذه المحصولات حتى لا يموت أولادهم جوعا وهذه صورة للرجل الذى يضحى بحريته وشرفه فى سبيل قوت عياله وقد يقع هذا أيضا فى حالة منح الأعانة إلى عائلة المجرم .

٧ ـ وأكثر من هذا فهناك اعتراضات أخرى تعترض اقتراح منح الاعانة إلى عائلة المجرم . من هذا ان هذه الأعانة لا تفى بالمراد بل تقصر عن اداء الغرض منها فاذا منحت الحكومة اعانة الى المجرم المحكوم عليه فماذا هى فاعلة بعد انقضاء حبسه وخروجه من السجن وتسكعه فى الشوارع بعد ان فقد سمعته واعتباره بسبب الحبس وبعد ان أحجم الناس عن معاملته أو استخدامه فى أى عمل وبعد ان عاد البؤس والجوع إلى إفراد عائلته والحكومة لا تستطيع ان تمدهم بالمعونة إلى آجال غير معينة .

كذلك لا تفعل الأعانة شيئا فى نزع الوصمة الأدبية والاجتماعية اللاحقة بعائلة المجرم من ذهن الوسط الذى يعيش فيه المجرم وافراد عائلته ومن اعراض ذلك انك ترى احجاما عن مصاهرة عائلة المجرم أو الزواج بافرادها وهذا أثر من آثار النفور الاجتماعى من الجريمة وفاعلها ومن يتصل به والحكومة لا تقدر على مكافحة هذا الأثر الأدبى .

ويعترض أيضا بأنه إذا سلم بمبدأ منح اعانة إلى عائلة المحكوم عليه بالحبس فلماذا لا يعم هذا العطف حتى يشمل أيضا من يحكم عليهم بالغرامة فالعامل الذى يربح دراهم قليلة تكفى بالكاد لسد حاجاته اليومية وأود عياله قد يصبح فقيرا معوزا إذا حكم عليه بغرامة تستنفد كل ايراده اليومى الى أجل مديد وهذا المبلغ يستخلصه طبعا من قوت أفراد عائلته الذين يشعرون باثره فى بطونهم وأجسامهم وهم أبرياء من الجرم . ولا محل للتفريق بين هذا وذاك مع أن عوز العائلة واحد فى كل بل ان جرم المحكوم عليه بالغرامة اقل جسامة طبعا من جرم المحكوم عليه بالحبس وفى منح اعانة لعائلة الثانى دون الأول معنى التفضيل والتمييز مع أنه يجب أن يكون الأمر بالعكس .

وما القول أيضا فى عائلة الرجل الذى ينتحر إذا عد الانتحار جريمة هل تترك عائلته بلا مأوى ولا ذنب لهم ؟

٨ — و يقوم اعتراض آخر وهو أن منح الأعانة لعائلة المجرم يضع الحكومة فى مركز التناقض فى التصرف — فقد تكون عائلة المجنى عليه فى ضنك أشد من عائلة الجانى بسبب الجريمة وقد تكون اكثر حاجة منها إلى الاعانة ولهذا يكون عمل الحكومة إذا قصرت الاعانة على عائلة المجرم عملا متناقضا بل ينعدم منه عنصر الأنصاف والمساواة وتصوروا أولاد القاتل يأ كاون ويشربون وأبناء القتيل الذين فقدوا عائلهم الوحيد بسبب الجريمة يتضورون جوعا والا يؤدى هذا إلى نفور الجمعية من صورة كهذه لعدالة معكوسة ؟

و يرد على هذا ان عائلة المجنى عليه تستطيع مقاضاة الجانى والحصول على تعويض الاضرار التى حاقت بها من جراء الجريمة . على انه إذا كان هذا صحيحا فى بعض الأحيان إلا انه فى حالات كثيرة يرجع افراد العائلة المنكودو الحظ بخفى حنين إذ يحصلون على حكم على الجانى الذى هو خالى الوفاض و يكون الحكم بالتعويض وهميا خياليا لافائدة منه وحتى إذا كان الجانى موسرا قد تطول المقاضاة المدنية وفى أثنائها قد تبيت زوجة المجنى عليه وعياله على الطوى فيجب عدلا ان تعم الأعانة عليهم أيضا إذا قيل بوجوب أعانة أولاد المحكوم عليه .

٩ — كذلك لا يجب ان يغيب عن البال عائلة الرجل المستقيم فى الأمة الذى لم يرتكب جرما والذى يحافظ بكل دقة على النظام والذى يحترم قوانين الجمعية التى هو عضو فيها . فاذا كان عاطلا ولا عمل له فلا محل لأن نضع أولاد المجرم الذى كان عاطلا مثله والذى ارتكب الجريمة واخل بنظام الاجتماع فى مركز احسن من عائلة الرجل الصالح لأن معنى هذا أن الجريمة درت الخير على عائلة المجرم وفى هذا تشجيع على ارتكاب الجريمة .

١٠ — لهذه الاعتبارات أرى أنه لا ينبغى أن تخص الحكومة عائلة المحبوس بالأعانة بل يمكن منح هذه الاعانة بأية وسيلة أخرى كالتبرعات وغيرها التى لا يشتم منها ان ارتكاب الجريمة يحمل الحكومة إلى الرعاية بعائلة المجرم حتما دون باقى البؤساء فى الأمة وتستطيع الحكومة اعانة عائلة المجرم المحبوس إذا ضاعفت ما تبذله من العناية بالفقراء والعطف على المعوزين من جميع الطبقات حتى تنقضى محنتهم وعليها أن تشجع المنشاءات الخيرية فى الامة حتى تتسع دائرة عمل الخير فتتناول هؤلاء المنكوبين و بهذا تتناول عائلة المحبوس الاعانة المرغوب فيها بدون أى مساس بمصلحة الاجتماع .



| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| --- | --- | --- | --- |
| | | | (١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية |
| ١ | ١ | ٣ مايو سنة ١٩٤٣ | اتفاق جنائى . الاشتراك فيه . التحريض عليه أو التدخل فى إدارة حركته . العقوبة المقررة لكل من الفعلين . توقيع عقوبة الأشغال الشاقة على المحرضين والمشتركين . خطأ . طعن المدانين فى الاشتراك فى هذا الحكم بالقصور . صحة الحكم من جهة المطاعن التى وجهوها إليه . قبول الطعن لخطأ الحكم فى العقوبة . استفادة من يكون منهم لم يقدم أسباباً لطعنه من قبول هذا الطعن . عموم السبب الذى قبل الطعن من أجله . |
| ٢ | ٦ | « « « | إثبات . اعتراف . عدم تجزئته . لا محل للقول بذلك فى المواد الجنائية . اتباع قواعد الاثبات المقررة للمواد المدنية . غير واجب حتما . عدم أخذ الحكم بالمدلول الظاهرى لأقوال المتهم . لا تثريب عليها فيه . |
| ٣ | ٩ | « « « | ١ — نقض وإبرام . حكم . عدم ختمه فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره لا يبطله . مضى مدة ثلاثون يوما دون ختمه . بطلان .<br>٢ — ارتباط . تقدير ارتباط الجرائم بعضها ببعض . موضوعى<br>٣ — فعل فاضح . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . توافره . علم المتهم بأن فعله يخدش الحياء العام . مثال . دكان حلاق . بول انسان فى الحوض الموجود به ( المادة ٢٤٠ ع = ٢٧٨ ) |
| ٤ | ١١ | « « « | مسئولية . الخطأ المستوجب للمسئولية . تقديره . موضوعى . سيارة . السير بها مع السرعة فوق شريط الترام . وقوع حادث عن ذلك . المساءلة عنه . المناقشة فى ذلك لدى محكمة النقض . لا تجوز . |
| ٥ | ١٣ | « « « | خيانة الأمانة . عقد . عدم دفع الثمن الوارد فى العقد كله أو بعضه . اختلاسه . خيانة للأمانة . |
| ٦ | ١٥ | « « « | شهادة .<br>١ — سماع شهادة المدعى بالحقوق المدنية فى الدعوى الجنائية مع تحليفه اليمين . لا مانع . |

العدد الأول والثانى — فهرست — السنة السادسة والعشرون

العدد الأول والثانى فهرست السنة السادسة والعشرون

# المحاماة

## مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السادسة والعشرون

العـــــدد الثالث والرابع

نوفمبر سنة ١٩٤٥
وديسمبر «

---

« أما بعد ؛ فان الوالى اذا اختلف هواه منعه ذلك كثيراً من العدل ، فليكن أمر الناس عندك فى الحق سواء، فإنه ليس فى الجور عوض عن العدل ، فاجتنب ما تنكر أمثاله ، وابتذل نفسك فيما افترض الله عليك راجياً ثوابه ومتخوفاً عقابه » « للإمام على »

---

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر

طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية
لأصحابها عيسى البابى الحلبى وشركاه

# بيـــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

| عدد | |
|---|---|
| ٢٥ | حكما صادراً من محكمة النقض والإبرام الجنائية |
| ٦ | أحكام صادرة من محكمة النقض والإبرام المدنية |
| ٣ | « « « « استئناف مصر الأهلية |
| ٣ | « « « المحاكم الـكلية |
| ٣ | « « « القضاء التجارى |
| ٢ | حكمين صادرين من القضاء المستعجل |
| ٤ | أحكام صادرة من المحاكم الجزئية |
| ١ | بحث لحضرة الدكتور محمد وهيبه فى «تحويل الحقوق لأجانب بقصد التحايل على الاختصاص قبل اتفاق مونترو و بعده |

لجنة تحرير المجـــلة

محمد نجيب الغرابلى - اسطفان باسيلى - أحمد الحضرى

العدد الثالث والرابع
السنة السادسة والعشرون

# المحاماة

شهر نوفمبر وديسمبر
سنة ١٩٤٥

## قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

( برئاسة حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك وكيل المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة منصور إسماعيل بك وجندى عبد الملاك بك وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك مستشارين ، وحضور حضرة الأستاذ فهيم ابراهيم عوض بك رئيس النيابة )

### ٦٢
### ٧ يونية سنة ١٩٤٣

اشتراك . فاعل أصلى . شريك . نص المادة ٤٢ عام . سريانه على الاشتراك بجميع الطرق التى يقع بهـا . ماذا يجب لمعاقبـة الشريك ؟ جريمة الشروع فى رشوة . اختلاف قصد الفاعل عن قصد الشريك . تبرئة الفاعل ومعاقبـة الشريك . جواز ذلك ( المواد ٤٠ و ٤١ و ٤٢ ع )

المبدأ القانونى

ان المادة ٤٢ عقوبات إذ نصت على أنه « اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى ولأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليهـا قانوناً » قد جاءت بعبارة عامة يتناول حكمها الجرائم كافة . ويسرى على الاشتراك بجميع الطرق التى يقع بها . وهذا الذى يتسق مع ما نصت عليه المـادة ٤١ من قانون العقوبات من أن عقوبة الشريك هى العقوبة المقررة للجريمة دون ذكر للفاعل مما مفاده أن الشريك يعاقب بغض النظر عن معاقبة الفاعل ، وما نصت عليه المادة ٤٠ التى عرفت الشريك فى الجريمة دون أن تشترط فى حقه أن تكون له علاقة مباشرة بالفاعل مما معناه أن الشريك ـ بحسب الأصل ـ يستمد صفته من الجريمة التى وقعت ومن فعل الاشتراك

(١) استنبط مبادئ هذه الأحـكام حضرة الأستاذ محمود عمر سكرتير محكمة النقض والإبرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك وكيل محكمة النقض والإبرام .

الذى ارتكبه ومن قصده هو من فعلته ، وأنه لا يجب لمعاقبته أكثر من أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها أو اتفاقه على ارتكابها مع غيره أيًّا كان ومهما كانت صفته ، أو بناء على مساعدته فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها ويستوى فى ذلك كله أن يكون اتصاله بالفاعل قريباً ومباشراً أو بعيداً وبالواسطة . فعلى مقتضى ذلك يصح أن يكون الشريك عالماً بالجريمة التى يشترك فيها وبجميع الظروف المحيطة بها ، والفاعل الأصلى يباشر ارتكاب الفعل المادى المكون لها وهو حسن النية غير عالم بأنه يرتكب جريمة . وإذ كان يجوز فى العقل تصور ذلك فى جريمة الرشوة أو الشروع فيها فان المحكمة اذا استخلصت أن الشريك المتهم حين اتفق مع الفاعل وساعده فى أن يقدم المبلغ الذى قدمه الى الموظف كان فى الواقع وحقيقة الأمر يقصد هو والموظف أن المبلغ إنما هو فى مقابل قيام الموظف بعمل من أعمال وظيفته لا للعمل الذى قدمه الفاعل من أجله معتقداً أنه عمل برئ اذا استخلصت ذلك وكانت الأدلة التى ذكرتها مؤدية إليه فانها لا تكون قد خالفت القانون فى شىء . واختلاف قصد فاعل الشروع فى الرشوة عن قصد الموظف وكون الأول لم يقصد عملاً من أعمال الوظيفة — ذلك ليس من شأنه — وان كان ينفى الجريمة عن الفاعل — أن ينفيها عن الشريك متى كانت جميع عناصرها القانونية متوافرة فى حقه .

## المحكمة :

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن التى تضمنها التقرير ان المقدمان بالأسباب أن الدفاع عن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بعد نقض الحكم الأول بأن حكم المحكمة المختلطة حين قضى ببراءة كوتسيكا الفاعل لجريمة الرشوة أقام قضاءه على أن الواقعة ذاتها لا يعاقب القانون عليها ، لأن المبلغ انما دفع ليقوم الدكتور محمد ذو الفقار بعمل خارج عن عمله الرسمى ، ثم أخذ على محكمة النقض أنها تعرضت بلا حق لمحكمة الموضوع فى سلطتها فى تفسير ذلك الحكم ، ولفت المحكمة إلى أنه لا يجوز لها أن تتقيد برأى محكمة النقض فى هذا الصدد ، ولكنها مع أنها فهمت حكم المحكمة المختلطة على حقيقته تقيدت بتأويل محكمة النقض للحكم المذكور وهذا خطأ يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

« وحيث انه بعد نقض الحكم الأول الصادر ببراءة الطاعن ثم صدور الحكم بادانته بناء على محاكمة جديدة لا يكون هناك وجه للتعرض للأحكام السابقة على الحكم الأخير ويجب قصر الطعن على هذا الحكم القاضى بالادانة . ومتى كان الأمر كذلك وكانت محكمة الموضوع فى حكمها المطعون فيه قد فسرت الحكم الصادر من المحكمة المختلطة ببراءة الفاعل فى جريمة الشروع فى الرشوة تفسيراً سائغاً اعتمدت فيه على ما فهمته هى من أسبابه فى جملتها دون أن يبدو منها ما يفيد أنها اعتبرت نفسها خطأ مقيدة بتفسير محكمة النقض فقد قالت فيما قالته فى ذلك : « بما أن الدفاع عن المتهم عاد من جديد إلى القول بأن حكم المحكمة المختلطة حين قضى ببراءة كوتسيكا — قد أسس هذه البراءة على أن الواقعة المنسوبة إليه لا يعاقب عليها القانون مرتكنا فى ذلك على السبب المتضمن أن المبلغ انما دفع لكى يقوم الدكتور ذو الفقار بعمل خارج

عن دائرة عمله الرسمى ... و بما أن الحكم المختلط لم يبن تبرئة كوتسيكا على هذا السبب وحده وإنما بناها أيضا على أنه دفع المبلغ تخلصا من مهاجمة موظفين عموميين ـ هما المتهم وذو الفقار ـ ومضايقاتهما له وتحريضهما اياه ثم تكلم على ما قد يفتسر به تصرف كوتسيكا من أنه دفع المبلغ ليحصل على تقرير فى مصلحة تجارية وانتهى إلى ما استخلصه من مجموع عناصر الدعوى من أن هذا الدفع انما حصل من كوتسيكا بدون تروو بدون أن يرمى من ورائه إلى غرض يؤاخذ عليه و بعبارة أخرى يكون الحكم المختلط قد بنى على عدم ثبوت توافر القصد الجنائى لدى كوتسيكا ـ متى كان ذلك كذلك فان مجادلة الطاعن فى هذا الصدد لا تقبل منه .

« وحيث ان باقى أوجه الطعن يتحصل فى أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه لا يمكن فى جريمة الرشوة أن يتصور اختلاف القصد الجنائى بالنسبة إلى كل من الفاعل والشريك لأنها جريمة تعاقدية يجب فيها تلاقى ارادتين ، ايجاب من جانب وقبول من جانب آخر ، وما دام هذا شأنها فلا يمكن أن تختلف ارادة الفاعل عن ارادة الشريك ، لأنها إذا اختلفت انتفت الجريمة و بالتالى انتفى الاشتراك فيها . ولكن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا النظر بمقولة أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يتوفر الاشتراك فى الجريمة بطريق الاتفاق مع شخص حسن النية فيعاقب الشريك بينما الفاعل لا يعاقب طبقا لنص المادة ٤٢ من قانون العقوبات . وهذا خطأ ، لأنه لا يتصور أن يختلف قصد الفاعل عن قصد الشريك إلا فى حالة الاشتراك بالمساعدة ، وأما فى حالتى التحريض والاتفاق فلا يتصور هذا الاختلاف ، كما أنه لا يتصور فى الرشوة بنوع خاص كما تقدم القول .

« وحيث ان المادة ٤٢ من قانون العقوبات إذ نصت على أنه إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لعدم وجود القصد الجنائى ولأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا » قد جاءت بعبارة عامة يتناول حكمها الجرائم كافة و يسرى على الاشتراك بجميع الطرق التى يقع بها . يؤكد هذا نص المادة ٤١ من قانون العقوبات على أن عقوبة الشريك هى العقوبة المقررة للجريمة بغض النظر عن عقاب الفاعل أو عدم عقابه ، ونص المادة ٤٠ التى عرفت الشريك فى الجريمة ولم تشترط فيه أن تكون له علاقة مباشرة بالفاعل . مما يستفاد منه أن الشريك يستعير صفته بحسب الأصل من الجريمة التى وقعت ومن فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده هو من فعلته ولا يجب لمعاقبته أكثر من أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها ، أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره أيا كان ومهما كانت صفته ، أو بناء على مساعدته فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها يستوى فى هذا كله أن يكون اتصاله بالفاعل قريبا ومباشرا أو بعيدا و بالواسطة فيصح على مقتضى ذلك أن يكون الشريك عالما بالجريمة التى يشترك فيها و بجميع الظروف المحيطة بها ، والفاعل الأصلى يباشر ارتكاب الفعل المادى المكون لها وهو حسن النية غير عالم بأنه يرتكب أية جريمة ، ولما كان يجوز فى العقل أن يتصور ذلك فى جريمة الرشوة ، فان المحكمة إذ استخلصت من الأدلة التى أوردتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها أن الطاعن حين اتفق مع الفاعل وساعده فى أن يقدم المبلغ الذى قدمه إلى الدكتور محمد ذو الفقار كان فى الواقع وحقيقة الأمر يقصد هو والدكتور محمد ذو الفقار أنه فى مقابل قيام هذا الأخير بعمل من أعمال وظيفته لا للعمل الذى كان يعتقده الفاعل أنه برئ ـ إذا استخلصت

ذلك على هذا النحو لا يصح أن ينعى عليها أنها أخطأت أو خالفت القانون فى شىء . أما اختلاف قصد فاعل الشروع فى الرشوة عن قصد الموظف وكون الأول خلافاً للآخر لم يقصد عملا من أعمال الوظيفة ، فليس من شأنه ، وان كان ينفى الجريمة عن الفاعل ، أن ينفيها عن الشريك متى كانت جميع عناصرها القانونية قد توفرت فى حقه كما هى الحال فى الدعوى . فان الطاعن على ما أثبته عليه الحكم أراد رشوة موظف ، وعمل على عرضها عليه بالفعل ، بعد أن كان قد أفهمه أنها فى الواقع لعمل من أعمال وظيفته ، ولكن الموظف لم يقبلها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

( طعن توفيق احمد ولى الدين افندى ضد النيابة رقم ٩٦٥ سنة ١٣ ق )

## ٦٣

٧ يونية سنة ١٩٤٣

كحول . صنع سوائل كحولية خفية . العقاب على ذلك . قصد التقطير . لا يشترط .

( المرسوم بقانون الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ بخصوص رسم الإنتاج على الكحول )

المبدأ القانونى

ان المادة ٤ من المرسوم بقانون الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ بخصوص رسم الانتاج على الكحول لا تشترط للعقاب على القيام بصنع السوائل الكحولية بغير إخطار سابق أن يكون المتهم قد قصد الى التقطير بدليل أنها تقول فى نصها « وفى القيام بصنع أو إعادة تقطير أرواح أو سوائل كحولية من أى نوع سواء كان ذلك على البارد أو بالتقطير » .
وإذن فمتى ثبت أن المتهم قد قام بصنع سوائل كحولية دون أن يخطر مصلحة الجمارك فهذا يكفى لعقابه .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون لأن السوائل التى ضبطت لدى الطاعن انما نتجت عن تخمير لم يكن مقترناً بقصد التقطير وما كان يصح أن يجعل لنسبة الكحول التى وجدت فيها أى اعتبار ، وفضلا عن ذلك فان الطاعن قد طلب إلى المحكمة اعادة التحليل ولكنها أعرضت عن هذا الطلب ، كما أنها استندت فى حكمها إلى شهادة موظف كيمائى سمع فى دعوى أخرى ولم يدل بأقواله فى مواجهة الطاعن ، ثم أنها حكمت بالتعويض المدنى بغير مبرر .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه «أولا قام بصنع سوائل كحولية بدون رخصة و بدون إخطار مصلحة الجمارك وثانيا حاز مشروبات كحولية نتجت عن عمليات صنع خفية . » وطلب عقابه بالمواد ٤ و ٦ و ٩ و ١١ و ١٣ و ١٤ من المرسوم الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ والمادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٣٩ . ومحكمة أول درجة حكمت له بالبراءة وألزمته فى الوقت نفسه بأن يدفع مبلغ ١٩٤ جنيها و ٨٩٨ مليما تعويضاً مدنياً . والمحكمة الاستئنافية دانته وأوقعت عليه العقوبة وقضت بتأييد الحكم الابتدائى بالنسبة للتعويض المدنى وقالت فيما قالته فى ذلك : إن وقائع الدعوى التى تكشفت عنها التحقيقات التى أجريت فى صددها تتلخص فى أنه فى يوم ١٤ مايو سنة ١٩٤١ ضبط رجال الانتاج فى محل المتهم ثمانية براميل خشب بها سائل كحولى مخمر

سعة كل منهما ١٨٠ لترا الجملة ١٤٤٠ لترا ـ وعشرة براميل خشب فارغة ـ واحدى عشرة صفيحة ملأى بالعسل ومغلقة ـ وصفيحة مفتوحة بها جانب من العسل ـ وكانونى فحم كوك صغيرين مستعملين ووابورى غاز وصفيحة ملأى بالغاز وقمع من الصفيح وشفشق صاج مستعمل (إبريق) وكباس غاز بكوشة كبيرة وقد أرسل السائل المضبوط إلى التحليل الكيماوى فتبين أن نسبة الكحول فى ذلك السائل هى ٩ و ١٦ ٠/٠.

« وحيث ان محكمة أول درجة قضت ببراءة المتهم على أساس ( أن الكحول الموجود بالبلح الخمير لا عقاب عليه لأنه لم ينتج من عملية تقطير بالمعنى القانونى المبين بالمادة الرابعة من المرسوم الصادر بتاريخ ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ إذ لم يقترن بالفعل بنية التقطير ) ـ ثم استطردت محكمة أول درجة بعد ذلك فى حيثيات حكمها قائلة .

« وحيث انه ازاء وجود نسبة مرتفعة من الكحول فى الخمير المضبوط عند المتهم هى ٩و١٦ ٠/٠ وهى كمية كبيرة فيتعين الزامه بالتعويض المدنى عن هذه الكمية وهى مبلغ ١٩٤ جنيها و ٨٩٨ مليما والمصاريف » .

« وحيث إن الدفاع عن المتهم طلب تأييد حكم محكمة أول درجة فيما يختص بالبراءة . والغاءه بالنسبة لما قضى به من الزام المتهم بأن يدفع للمدعية بالحق المدنى مبلغ ١٩٤ جنيها و ٨٩٨ مليما قائلا إن عملية تخمير البلح أو العسل لا تدخل تحت نص المادة الرابعة من المرسوم الصادر بتاريخ ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ ولا تصح المؤاخذة عليه إلا إذا كان ذلك بقصد التقطير الأمر الذى لم يثبت فى هذه الدعوى وأن ما ضبط عند المتهم هو خمير عسل وهذا الخمير وإن احتوى على كمية من الكحول إلا أنه لم يكن لدى المتهم نية استخراج ذلك الكحول بأية طريقة وأن ظروف الدعوى كلها تدل على أن غرض المتهم من عملية التخمير المذكورة كانت لعرض ذلك السائل بحالته للبيع للجمهور كمشروب رخيص الثمن . وذلك بأن يبيع الأقة منه بقرشين صاغ .

« وحيث انه لا جدال فى أنه قد ضبط لدى المتهم (الطاعن) ١٤٤٠ لترا من سائل وقد أرسل هذا السائل إلى المعمل الكيماوى فتبين أن نسبة الكحول الموجود فى ذلك السائل هى ٩و١٦ ٠/٠ .

« وحيث ان هذا السائل إذن لا نزاع فى أنه سائل كحولى ويحتوى على ٩ و ١٦ ٠/٠ من الكحول وأن محكمة أول درجة التى قضت بالبراءة قالت : ( إن تلك النسبة من الكحول كبيرة فيتعين الزام المتهم بالتعويض المدنى المطلوب) فهى أزاء ما تبين من نتيجة التحليل لم تجد محيصا من اعتبار ذلك السائل كحوليا ـ وأن المتهم نفسه مع أنه لم يترك وسيلة للدفاع عن نفسه يقول فى مذكرته المقدمة منه فى الدعوى بتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٤٢ ما يأتى نصه فى الصحيفة الثانية من تلك المذكرة ( كيف يحكم بالبراءة و يحكم بالتعويض على وجود نسبة كحولية مقدارها ٩ و ١٦ ٠/٠ .ولا يمكن أن تصل هذه النسبة إلى هذا القدر بأى حال من الأحوال لأن المشروب فى حد ذاته زهيد القيمة جدا والذى ينتج هذه النسبة لا بد فيه من ارتفاع تكاليف صنعه وزيادة مقدار المواد الأولية وزيادة ما يضاف إليه من العسل و بقاء العسل والبلح مدة لتخميره ـ ومع ذلك لا يصل إلى هذه النسبة بأى حال من الأحوال . فكيف يقال أن النسبة هى ٩ و ١٦ ٠/٠ . فهى لا بد وأن تكون ٩ و ٦ ٠/٠ . ثم استطرد بعد ذلك فى مذكرته قائلا فى الصحيفة الثانية ( فاذا كانت نسبة الكحول فيه كما اتضح خطأ فى التحليل هى ٩ و ١٦ ٠/٠ . فيجب أن تباع الأقة بمبلغ خمسين قرشا ـ وأى خمير فى الدنيا تصل فيه نسبة الكحول إلى هذه النسبة لا يوجد ولم يخلق ) .

« وحيث انه يفهم من ذلك على حد دفاع المتهم نفسه أن ذلك السائل إذا احتوى على ٩و١٦ ٪ من الكحول يكون سائلا كحوليا تباع أقته بمبلغ ٥٠ قرشا . والذى ثبت من افادة المعمل الكيماوى المؤرخة ١٨ مايو سنة ١٩٤١ — رقم المعمل الكيماوى ٩١١٩/٣١١٩/٤١ أن الدرجة الكحولية للعينة المرسلة والمأخوذة من مصنع محمد محمد فتيح المتهم هى ٩ و ١٦ ٪ ستة عشر درجة و ٩/١٠ من الدرجة أما القول بأن هذه النسبة قد جاءت خطأ فهو مجرد دفاع لا سند له ولا يمكن الالتفات إليه .

« وحيث ان احتواء السائل المضبوط على هذه النسبة الكحولية المرتفعة والتى بلغت ٩و١٦ ٪ لا يستقيم معها القول بأن هذا السائل غير كحولى ولا عقاب على صنعه وحيازته وأن المتهم نفسه كما أبانت المحكمة يسلم فى مذكرته أن السائل الذى تصل نسبة الكحول فيه إلى تلك الدرجة تباع أقته بمبلغ خمسين قرشا .

« وحيث انه قد يرد على هذا القول من جانب الدفاع عن المتهم بأن المعمل الكيماوى نفسه قد وصف تلك المادة بأنها عسل مخمر وهذا يخرجها عن فصيلة السوائل الكحولية غير أن هذه المحكمة قد استبانت تلك المسألة بجلاء وذلك عند مناقشتها نصيف افندى برسوم الكيماوى بمصلحة الكيمياء وذلك فى القضية فى جلسة ٢٠ يونيو سنة ١٩٤٢ واتضح من مناقشته ما يأتى : أن السائل الكحولى هو ذلك السائل الذى انفصلت منه الرواسب وأصبح نقيا ومن الجائز أن يكون محتويا أيضا على مادة نداء به — أما السائل المخمر فلا يشترط فيه أن يكون نقيا لأنه لا تجرى فيه عملية التقطير مثل البوظة وهو يحتوى على كحول بدرجة ما — وكل السوائل سواء أكانت كحولية أم مخمرة تشرب وقال إن مثل السائل المخمر المضبوط فى هذه الدعوى يعتبر سائلا كحوليا لأنه يحتوى على كحول نتيجة تخمير سائل به مواد سكرية .

« وحيث انه مما يؤيد هذا الرأى من أن السوائل الكحولية والمخمرة كلها سواء أن الأمر العسكرى الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٤٢ نص فى المادة الأولى منه على ما يأتى : ( يحظر فى أى مكان وعلى الأخص فى المحال العمومية تقديم أو بيع المشروبات الروحية أو المخمرة بالقطاعى من نصف الليل إلى الظهر ومن الساعة ١٤ إلى الساعة ١٨ / ٣٠ ) وجاء بالمادة الثانية منه ما يأتى : ( و يعاقب فضلا عن ذلك بمصادرة المشروبات الروحية أو المخمرة المعروضة للبيع ) وهذا صريح الدلالة فى أن المخمرات والمشروبات الروحية سواء وكل ما هنالك من فارق بينهما أن المشروبات الروحية تقطر والمخمرات لا تقطر .

« وحيث ان التهمة المسندة إلى المتهم فى هذه الدعوى هو أنه قام بصنع سوائل كحولية بدون رخصة وبدون اخطار مصلحة الانتاج وأنه حاز مشروبات كحولية نتجت من عمليات صنع خفية — وهى ثابتة قبل المتهم من ضبط السائل الكحولى بمحله وقد وجد به عند التحليل ٩و١٦ ٪ من الكحول وقد اعترف المتهم أنه هو الذى صنع هذا السائل — أما القول بانه لم يقصد تقطيره فهو مردود بأنه ليس من الضرورى لاعتبار السائل كحوليا أن يقطر وأن السوائل الكحولية منها ما يقطر ومنها ما لا يجرى تقطيره وفى كلتا الحالتين يعتبر السائل كحوليا ولا جدال أن السائل المضبوط فى هذه الدعوى لدى المتهم يعتبر سائلا كحوليا لأنه يحتوى على كحول نتيجة تخمير سائل به مواد سكرية — وأن القيام بصنع سوائل كحولية يجب فيها الاخطار على كل حال سواء كان ذلك على البارد أو التقطير ولا فرق بين سائل كحولى وسائل مخمر إلا أن الأول قد انفصلت منه الرواسب أما الثانى فهو سائل كحولى غير نقى لأنه لا تجرى

فيه عمليـة التقطير وكلاهما سائل كحولى وأن ما قام به المتهم يستوجب العقاب طبقا لمواد الاتهام المطلوبة لأنه يجب على كل من يصنع سائلا كحوليا سواء كان على البارد أو على النـار أن يخطر مصلحة الانتاج ولابد أن يحصل على ترخيص يبيح له ذلك .

« وحيث انه فضلا عن هـذا فان تهيؤ المتهم لترشيح السائل المضبوط ثابت من وقائع الدعوى وظروف الحال وملابساته إذ أنه ترك مواد التخمير لدرجة أن وصلت نسـبة الـكحول فيها إلى ٩و١٦٫٠/٠ وضبط فى مصنعه أدوات تستعمل فى التقطير منها الـكانونين ووابور الغاز والشفشق ( الابريق ) وقد وجدت كلها مستعملة وهذا كله يدل على تهيؤ المتهم للتقطير .

« وحيث انه بناء على هـذه الأدلة والأسانيد التى اشتمل عليها هذا الحكم يكون الحكم المستأنف لم يصب وجه الحق فيما قضى به من براءة المتهم ومن ثم يتعين الغاؤه ومعاقبـة المتهم عن التهمتين السندتين إليه طبقا للمواد ٤ و ٦ و ٩ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ من المرسوم الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الخاص برسم الانتاج على الكحول والمادة الأولى من القانون واحد الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٣٩ والخاص بشأن العقوبات التى توقع على المخالفات الخاصة بالانتاج .

« وحيث انه عن التعويض المطلوب لمصلحة الجمارك ــ المدعية بالحق المدنى ــ وهو شامل للرسم هو حسب قول المدعية بالحق المدنى مبلغ ١٩٤ جنيها و ٨٩٨ مليما ولم يعترض المتهم على قيمته وانما اعترض على أساس وجوبه . وقد أبانت هـذه المحـكمة على النحو السابق أن ما ضبط لدى المتهم من سائل كحولى تستحق عنه رسوم طبقا للمادتين ٤ و ١٣ من القانون الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ من ثم يتعين الزام المتهم بأن يدفع مبلغ ١٩٤ جنيها و ٨٩٨ مليما للمدعيـة بالحق المدنى والمصاريف المدنية . »

« وحيث انه لما كان الحـكم المطعون فيـه قد أثبت على الطاعن بالأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها أنه بما وقع منه يكون قد قام بصنع سوائل كحولية ، ولما كانت المادة ٤ من المرسوم الصادر فى ٩ سبتمبر سنـة ١٩٣٤ بخصوص رسم الانتاج على الكحول لا تشترط للعقاب على القيام بصنع السوائل الـكحولية بغير اخطار سابق أن يكون المتهم قد قصد إلى التقطير بدليل أنها تقول فى نصها « وفى القيام بصنع أو اعادة تقطير عرق أو أرواح أو سوائل كحولية من أى نوع سواء كان ذلك على البارد أو بالتقطير » ــ لما كان الأمر كذلك فان مجادلة الطاعن على الصورة الواردة فى طعنه لا يكون لها وجه . أما عن عدم اجابته طلب اعادة التحليل فان المحكمة قد ردت على هذا الطلب بما يبرر عدم اجابته لأنها رأت أن الدعوى بالأدلة القائمة فيها ليست فى حاجة إلى اجراء التحليل المطلوب : أما اعتماد المحـكمة على أقوال الخبير الذى لم يسأل فى الدعوى فان ذلك ليس من شأنه أن يؤثر فى سلامة الحـكم ما دام ما قال به هذا الخبير لا يعدو أن يكون تأويلا للقانون وتفسيرا لنصوصه مما لم تكن المحـكمة محتاجة فيه إلى الاستعانة بخبير أو شاهد وأما عن التعويض فان المحكمة حين قضت به قد ذكرت ما يبرره بما فيه الـكفاية .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمد محمد فتيح ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٣٤٤ سنة ١٣ ق )

## ٦٤
### ٧ يونية سنة ١٩٤٣

غش البضاعة . بيع المتهم صابونا مصنوعا عنده عليه بيانات غير مطابقة لهذه الحقيقة. غش تجارى فى البضاعة. العقاب عليه بمقتضى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات التجارية لا بمقتضى القانون الخاص بتنظيم صناعة وتجارة الصابون .

### المبدأ القانونى

إذا كان ما وقع من المتهم هو أنه باع صابوناً من صنعه وعليه بيانات غير مطابقة لهذه الحقيقة فذلك يعتبر فى القانون ضرباً من ضروب الغش التجارى فى البضاعة والعقاب عليه يكون بمقتضى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية لا بمقتضى القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣٨ الخاص بتنظيم صناعة وتجارة الصابون

### المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان القانون الواجب تطبيقه على الواقعة المرفوعة بها الدعوى هو القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣٨ الخاص بتنظيم صناعة وتجارة الصابون لا القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية . ولما كان القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣٨ المذكور قد خول وزير التجارة اصدار لائحة تنفيذية له ، وكان الوزير بمقتضى هذا الحق قد أباح للصناع والتجار تصريف ما لديهم من الصابون الغير المتوفرة فيه شروط القانون حتى أول يونيه سنة ١٩٤١ ، فما كان يصح اذن مؤاخذة الطاعن عن الصابون الذى باعه فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٠ .

«وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « باع صابونا لمحمود افندى وهبى مصنوعا عنده وعليه بيانات غير مطابقة للحقيقة » . وطلب عقابه بالمواد ٢٦ و ٢٧ و ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية ومحكمة أول درجة قضت له بالبراءة . والمحكمة الاستئنافية دانته فى هذه الجريمة وقالت فيما قالته أن التهمة المسندة إلى المتهم تتحصل فى أن رئيس السجل التجارى بطنطا بصفته من مأمورى الضبطية القضائية فتش محل تجارة محمود وهبى أمين بطنطا فى يوم ٥ يونيه سنة ١٩٤١ فوجد به قطعاً من الصابون عليها اسم العامودى ٤٠٠ جرام ٧٢٪ زيت وقلوى فأخذ منه عينات أجرى وزنها فتبين أنها تزن ٣٠٠ و ٣٠٠ و ٣٢٣ جرام كما ظهر من تحليلها أن نسبة الزيت والقلوى غير صحيحة وغير مطابقة للصابون المسمى بصابون مرسيليا وقرر صاحب المحل أنه اشتراها من محل المتهم (الطاعن) وقدم فاتورة بذلك تاريخها ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ــ وقد سئل المتهم فاعترف ببيع هذا الصابون فى ذلك التاريخ وتعلل بأنه لم يصنع من هذا إلا كمية بسيطة وأن هذه النسبة هى زيت وقلوى وماء وتمسك بتعليمات وزارة التجارة وما منحته من مهل للتجار لتصريف بضائعهم التى صنعت على خلاف قانون صناعة الصابون فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٠ وأن وزارة التجارة سمحت بتصريف الكميات القديمة إلى ما بعد ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٠ وهو التاريخ الذى باع فيه الصابون وقد أخذت محكمة أول درجة بهذا الدفاع وقضت ببراءة المتهم .

« وحيث ان القوانين والقرارات التى صدرت بشأن الصابون بدأت بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣٨ وقصد به منع الغش ورفع مستوى صناعة الصابون والقضاء على المنافسة الغير مشروعة وهو ينص على أنه لا يجوز صنع أو بيع صابون أو حيازته بقصد البيع إذا كانت نسبة الأحماض الدهنية والراتنجية

فيه تقل عن ٤٠ ./. أو كانت نسبة القلوى تزيد على ٣./. ونصت المادة ١٠ من هذا القانون على أن وزير التجارة يصدر قرارات بما يقتضيه تنفيذ هذا القانون وتنص بالأخص على المواد المحظور استعمالها فى صناعة الصابون والبيانات التى يجب على أصحاب المصانع ذكرها على الصابون ونصت المادة ٧ على عقوبة المخالفة وصدر بعد ذلك فى ١٣ مارس سنة ١٩٣٩ قرار وزير التجارة ٤٤ سنة ١٩٣٩ وهو الذى كان مشارا إليه فى المادة ١٠ من ٨٧ سنة ١٩٣٨ فنصت المادة الثالثة منه على أنه يجب أن يذكر على الصابون وعلى مواد تغليفه اسم صاحب المصنع وعلامته التجارية ان وجدت. بهذا القرار المكمل للقانون ٨٧ سنة ١٩٣٨ أصبح ذكر اسم صاحب المصنع وعلامته التجارية ان كان له علامة أمراً ضروريا. ولكنه لم يكن محتما ذكر وزن القطعة ولا نسبة العناصر المكونة لها إلى أن صدر القانون ٥٧ سنة ١٩٣٩ وهو لا يختص بالصابون وحده بل يشمل كل ما يصنع أو يعرض أو يباع فنصت المادة ٢٦ منه على أنه يعتبر بيانا تجاريا أى ايضاح يتعلق بعدد البضائع أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها أو طريقة صنعها أو انتاجها أو وزنها كما نصت المادة ٢٧ من القانون على وجوب مطابقة البيان التجارى للحقيقة من جميع الوجوه ونصت المادة ٣٤ على عقاب من يخالف هذه الأحكام بعقوبة الحبس والغرامة التى لا تقل عن ٥ جنيهات أو باحدهما .

« وحيث انه لم يكن لزاما على مصانع ومتاجر الصابون وضع أى بيان على الصابون عدا اسم التاجر وعلامته التجارية وكان اغفال هذا البيان مستوجبا لعقوبة المخالفة إلا أن القانون ٥٧ سنة ١٩٣٩ نص على أنه إذا ذكر البيان المتعلق بالوزن أو طريقة الصناعة وجب أن يكون مطابقا للحقيقة حماية للمشترى ومنعاً لكل غش .

« وحيث ان الصابون المعروض فى الأسواق كان ينقسم إلى قسمين احدهما المعروف بالنابلسى والآخر المعروف بصابون مرسيليا وقد أصدرت وزارة التجارة منشورها المؤرخ ٢٩ مارس سنة ١٩٤١ نظمت فيه مواصفات كل من النوعين ونهت فى منشورها إلى عدم اطلاق تسمية صابون نابلسى أو مرسيليا على الصابون الذى يصنع بطريقة مخالفة لما يقتضى به العرف التجارى الذى أوضحه المنشور وإلا يقع تحت طائلة العقاب بالمادة ٣٤ من قانون العلامات التجارية ٥٧ سنة ١٩٣٩ . ولما كانت صناعة الصابون النابلسى ناشئة فقد طلب كثير من المصانع والمتاجر مهلة من وزارة التجارة يتمكنون فى خلالها من تصريف ما عندهم من الصابون النابلسى الذى لم يكن قد اتبع فى صناعته المواصفات المشار إليها بمنشور ٢٩ مارس سنة ١٩٤١ وقد أمهلت وزارة التجارة بمنشور آخر فى ٦ يوليه سنة ١٩٤١ أصحاب المصانع شهرين وتجار الجملة والتجزئة ستة شهور فانتهت مهلة الأولين فى أول يونيه سنة ١٩٤١ وانتهت مهلة الآخرين فى أول أكتوبر سنة ١٩٤١ .

« وحيث انه ظاهر من البيان المتقدم أن المهلة قصد بها حماية أصحاب مصانع الصابون ومتاجره الذين لديهم صابون نابلسى تختلف مواصفاته عن العرف التجارى فلا تشمل هذه المهلة ما تعرضه المصانع والمتاجر من أنواع الصابون الأخرى ولا تشمل أى مخالفة لأحكام القانون ٨٧ سنة ١٩٣٨ أو لأحكام القانون ٥٧ سنة ١٩٣٩ .

« وحيث انه لا تعارض بين احكام القانونين ٨٧ سنة ١٩٣٨ الخاص بصناعة الصابون وأحكام القانون ٥٧ سنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات التجارية فكل منهما قصد به معالجة حاله معينة فالأول يعاقب على صناعة الصابون الذى تقل نسبة الأحماض الدهنية أو الراتنجية فيه عن ٤٠ ./. أو الذى

تزيد نسبة القلوى فيه على ٣ ./. وهذا ليس موضوع التهمة بحال أما القانون الثانى الذى ينطبق على التهمة الحالية فهو خاص بتسجيل العلامات التجارية ووضعها على المبيعات ووجوب أن يكون البيان التجارى مطابقا للحقيقة .

« وحيث ان المتهم خالف هذا القانون فى موضعين فذكر بيانين تجاريين مخالفين للحقيقة أولهما ٧٢ ./. زيت وقلوى وقد أظهر التحليل أن العينة لا تطابق صابون مرسيليا المحتوى على هذه النسبة من الزيت والقلوى وثانيهما ما ذكر من وزن على أنه ٤٠٠ جرام وتبين أنه ٣٠٠ و٣٢٣ جرام وهو فى حد كبير يتجاوز كل مسموح وهذه المخالفات لا شأن لها بقانون صناعة الصابون وما أصدره بشأنه وزير التجارة من مهل بشأن الصابون النابلسى وهو غير موضوع التهمة .

« وحيث انه لا محل للقول بأن الواقعة صدر بشأنها قانون يعتبرها مخالفة وهو القانون ٨٧ سنة ١٩٣٨ وآخر يعتبرها مخالفة ( جنحة ) وهو القانون ٥٧ سنة ١٩٣٩ لأن الواقعة التى يحاسب المتهم عليها لا تخضع لأحكام القانون الأول بل تنطبق على أحكام القانون الثانى الذى يعاقب على الواقعة باعتبارها من أنواع الغش التجارى الذى كانت تعاقب عليه المادة ٣٤٧ عقوبات » .

« وحيث انه لا وجه لما يثيره الطاعن فى طعنه ، فالمحكمة قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى خلافا لما يزعمه ، إذ أن الواقعة الثابتة فى الحكم يعاقب عليها بمقتضى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية لا بمقتضى القانون ٨٧ لسنة ١٩٣٨ الخاص بتنظيم صناعة وتجارة الصابون ، ذلك لأن ما وقع منه يعتبر فى القانون ضربا من ضروب الغش التجارى فى البضاعة مهما كان نوعها صابونا أو غير صابون .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن عبد الرؤوف العامودى ضد النيابة رقم ١٢٦٣ سنة ١٣ ق )

## ٦٥

### ٧ يونيه سنة ١٩٤٣

اثبات . محاكمة جنائية . العبرة فيها . مطالبة القاضى بالأخذ بدليل دون دليل . لا يصح . اتباع الأحكام المقررة بالقانون للاثبات فى المواد المدنية والتجارية . لا إلزام . الأوراق الرسمية . حجيتها والأحكام المقررة للطعن فيها . محل اتباعها والأخذ بها وجوبا فى الإجراءات المدنية والتجارية . محضر كسر ختم المتوفى . اقتناع المحكمة الجنائية بعدم صحة ما ورد فيه . عدم أخذها به . لا تثريب عليها فى ذلك .

### المبدأ القانونى

انه لما كانت العبرة فى المحاكمة الجنائية باقتناع القاضى ، بناء على التحقيقات التى تتم فى الدعوى ، بإدانة المتهم أو ببراءته كان لا يصح مطالبة القاضى بالأخذ بدليل دون دليل أو باتباع الأحكام المقررة بالقانون لإثبات الحقوق والتخلص منها فى المواد المدنية والتجارية . وإذن فاذا اقتنع القاضى من الأدلة التى أوردها بأن المتهم ارتكب الجريمة المرفوعة بها الدعوى عليه وجب عليه أن يدينه ويوقع عليه العقاب . ويكون ذلك معناه أنه لم ير فى أى دليل آخر ولو كان ورقة رسمية ما يغير النظر الذى انتهى إليه . أما ما جاء فى القانون عن حجية الأوراق الرسمية والأحكام المقررة للطعن فيها فمحله فى الاجراءات المدنية والتجارية فقط حيث عينت الأدلة ووضع أحكام لها وألزم القاضى بأن يجرى

فى قضائه على مقتضاها وإذن فلا تثريب على المحكمة إذا هى لم تأخذ بمحضر كسر ختم المتوفى لاقتناعها من الأدلة التى أوردتها بأنه لا صحة لما هو وارد فيه .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن أن الحكم المطعون فيه دان الطاعنين فى جريمة التزوير على أساس أن الطاعن الثانى استولى على ختم والده مورث المدعية بالحقوق المدنية ووقع به بعد وفاته على المخالصة المطعون فيها بالتزوير ، مع أن الثابت بمحضر كسر الختم أن عمدة البلدة أخرج ختم المتوفى من جيبه قبل دفنه وأجرى كسره بواسطة بعض أولاده وأقاربه ، ولما كان كسر الختم محضرا رسميا لا يجوز اثبات عكس ما جاء به إلا بطريق الطعن بالتزوير فان الحكم إذ لم يعول عليه يكون قد أخطأ خطأ يعيبه بما يوجب نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأورد الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوت جريمة التزوير على الطاعنين تعرض لمادفعا به من أن محضر كسر الختم يعتبر حجة بما فيه ما دام لم يثبت تزويره وقال فى ذلك : « ان أهم ما يجب توفره فى محاضر كسر الأختام أن يبصم بالختم على محضر الجبر حتى يتحقق من أن الختم الذى جبر هو ختم المتوفى نفسه وان يحتفظ ببقايا الختم و يوضع فى مظروف يرسل مع المحضر للمجلس الحسبى وأن يقوم بجبره محرر المحضر نفسه ... ولم يثبت أن العمدة أجرى كسر الختم بنفسه بعد التحقق من أن الختم الذى كسر هو ختم المورث لا غيره ولم يوقع العمدة على المحضر ببصمه الختم المكسور قبل كسره حتى يتحقق من أن الختم الذى كسر هو ختم المتوفى نفسه وثابت بمحضر جبر الختم بدوسيه المجلس الحسبى ما قرره عمدة الوقدة (لما بلغنى وفاة عبد الله محمد قمت فى الحال قبل دفنه واستحضرت عبد الله محمد شيخ النجع وتوجهنا للمتوفى وأخرجنا الختم الذى باسمه من جيبه قبل دفنه واستلمناه فعلا وأجرينا تكسيره بمعرفة بعض أولاده وأقاربه ) وموقع على هذا المحضر من عمدة الوقدة وعبد الله محمد شيخ نجع خليفة وحسن محمد أحمد ومحمود عبد الله وحسن عبد الرحيم والسيد عمران وجميع من وقعوا عليه عدا محمود عبد الله أميون ووقعوا بأختامهم ومضمون هذا المحضر يشعر بأن العمدة والشيخ لم يتحققا من أن ختم المورث جبر حقيقة وخاصة أنه جاء على لسان الشيخ رضوان مصطفى درويش أمام النيابة صفحة ١٤ من التحقيق الأول للنيابة أن الذى أحضر له الختم محمود ابن المتوفى وهو المتهم الثانى (الطاعن) وقرر له أنه ختم أبيه لأنه لا يعرف القراءة والكتابة وأن الذى حرر المحضر الخاص بجبر الختم هو المتهم الأول بمساعدة وزيرى عبد الرحيم عامل التليفون وقد قرر أيضا أن عامل التليفون لم يتحقق من الختم بل قرأه المتهم الأول وقرر أنه سمع بالاشاعة أن الختم لم يكسر ولما سئل وزيرى قرر بصحيفة ١٧ من محضر تحقيق النيابة أن الذى أحضر الختم هو المتهم الثانى وكسره دون أن يتحقق الشاهدان من الختم كما قرر حسن أحد المتهمين وهو ضمن الموقعين على محضر جبر الختم أنه لم يقرأ أحد ختم المتوفى قبل كسره . وانه وان كان العقد الرسمى يعتبر حجة بما فيه ما لم يطعن فيه بالتزوير فى المواد المدنيـة انما يلاحظ أن محتويات المحضر قسمان ما يثبته المحرر بناء على معرفته ومشاهدته وما يثبته بناء على ما يقرره الخصوم فالقسم الأول هو الذى يكون حجة بما يحويه ما لم يثبت تزويره أما القسم الثانى فيمكن اثبات ما يخالفه بالطرق القانونية

المعتادة بدون حاجة إلى الطعن بالتزوير و إذا لم يراع شرط من الشروط الجوهرية لتحرير المحضر الرسمى يعتبر باطلا والمحرر الرسمى الباطل إذا كانت عليه توقيعات يعتبر كالعقد العرفى — هذا كله فى المسائل المدنية ولكن بالنسبة للمسائل الجنائية فاذا اقتنع القاضى بأن ما أثبته المحضر الرسمى يخالف الواقع فيمكنه عدم التعويل عليه . وأن المحكمة لا تعول بأى وجه من الوجوه على محضر جبر الختم المؤرخ فى ٩ يونيه سنة ١٩٣٥ لأنه رغما من أنه لم يرسل للمجلس الحسبى إلا بعد شكاوى عديدة تقدمت من الوصية نجيه حسن عبد الرحيم بشأن عدم كسر الختم إذ أنه لم يرسل إلا فى ١٢ مارس سنة ١٩٣٦ أى بعد الوفاة بما يقرب من السنة وهذا ما يحمل على الاعتقاد بأن يكون العمدة حرره فيما بعد ليدرأ عن نفسه تهمة التقصير فى جبر الختم فضلا عن أنه يستفاد من أقواله وأقوال وزيرى عبد الرحيم وحسن أحمد أن الختم كسر دون أن يتحقق من أنه ختم المتوفى — أما شهادة سعيد اسطفانوس الذى استشهد به المتهم الثانى بالجلسة الأخيرة فان المحكمة لا تثق بشهادته لأنه لم يقل عنه أحد أنه كان ضمن الحاضرين فى كسر الختم ولو كان حاضرا حقيقة كما يدعى لاستشهد به المتهمان من أول الأمر فضلا عن أنه شهد على أن العمدة هو الذى كسر الختم وأنه هو الذى أعطاه له ليقرأه وهذا ما لم يقله العمدة » .

« وحيث انه لما كانت العبرة فى المحاكمة الجنائية هى باقتناع القاضى بناء على التحقيقات التى تتم فى الدعوى بادانة المتهم أو ببراءته، فانه لا يصح مطالبته بالأخذ بدليل دون دليل أو باتباع الأحكام المقررة بالقانون لاثبات الحقوق والتخلص منها فى المواد المدنية والتجارية ، و إذن فإذا اقتنع القاضى بأن المتهم ارتكب الجريمة وجب عليه أن يدينه و يوقع عليه العقاب ، ويكون ذلك منه معناه أنه لم يرق أى دليل آخر ولو كان ورقة رسمية ما يغير النظر الذى انتهى إليه . أما ما جاء فى القانون عن حجية الأوراق الرسمية والأحكام المقررة للطعن فيها فمحله فى الاجراءات المدنية والتجارية فقط . حيث عينت الأدلة ووضع حكم لكل منها وألزم القاضى بأن يعمل فى قضائه على مقتضاها . ومتى كان الأمر كذلك فلا تثريب على المحكمة وقد اقتنعت من الأدلة التى أوردتها بأن لا صحة لما هو وارد بمحضر كسر الختم إذا ما هى لم تأخذ بهذا المحضر .

« وحيث ان محصل الوجه الآخر أن الحكم أورد كثيرا من الوقائع على وجه لا يتفق والثابت فى التحقيقات سواء فيما يختص بشهادة سعيد اسطفانوس أو شهود محضر الصلح أو بمحاضر جلسات المجلس الحسبى أو بتنازل الطاعن الثانى عن الدعويين اللتين رفعهما بصحة التوقيع .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعنان فى هذا الوجه . فان الحكم قد أثبت عليهما بالأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها أنهما قارفا الجريمة التى عاقبهما من أجلها . ولذلك تكون مجادلتهما غير مجدية : أولا لأنها غير متعلقة بالأدلة الرئيسية التى أقيم الحكم عليها بصفة أصلية وثانيا لأنها لا تعدو فى جملتها أن تكون مناقشة فى وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمد عبدالله الشهير بيطه عبدالله وآخر ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٤٢٨ سنة ١٣ ق )

# ٦٦

٧ يونيه سنة ١٩٤٣

١ ــ حكم . حكم ابتدائى مؤيد استئنافياً لأسبابه . خلوه من البيانات الواجب ذكرها فى الأحكام . ذكر تلك البيانات فى الحكم الاستئنافى . يكفى الإحالة على أسباب الحكم الابتدائى . المقصود منها .

٢ ــ اختلاس أشياء محجوزة . إخفاء المحجوز وعدم تقديمه فى اليوم المعين للبيع بقصد عرقلة التنفيذ . توافر نية الاختلاس . وجود المحجوز . لا ينفى

المبادئ القانونية

١ ــ اذا كان الحكم الابتدائى خالياً من البيانات الواجب ذكرها فى الأحكام ، وكان الحكم الاستئنافى قد تدارك ذلك وقال فى الوقت ذاته أنه يؤيد الحكم الابتدائى لأسبابه فانه يكون صحيحاً وتكون الإحالة على الأسباب مقصوداً بها الورقة الموقع عليها من القاضى وكاتب المحكمة وإن كان لا يصح تسميتها حكما .

٢ ــ ان وجود المحجوز باقياً دون أن يحصل التصرف فيه لا ينفى نية الاختلاس اذا ثبت لدى المحكمة أن المتهم أخفاه ولم يقدمه فى اليوم المعين للبيع بقصد عرقلة التنفيذ وأن المحضر بحث عنه فى محل الحجز فلم يجده . فان ذلك مما يتوافر به فعل الاختلاس .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن أن الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا لأسبابه بالحكم المطعون فيه جاء خاليا من البيانات الواجب ذكرها فى الأحكام ، فليس فيه بيان المحكمة التى جرت فيها المحاكمة ، ولا الهيئة التى حكمت فى الدعوى ، ولا اسم المتهم المحكوم عليه ، ولا وصف التهمة ، ولا مادة القانون التى عوقب بمقتضاها .

« وحيث انه وان كانت ورقة الحكم الابتدائى قد خلت من البيانات المشار إليها بوجه الطعن ، إلا أن الحكم الاستئنافى قد تدارك ذلك فبينه بما فيه الكفاية . أما احالته على أسباب الحكم فظاهر أنه مقصود بها الاحالة على ما جاء بورقة ذلك الحكم الموقع عليها من القاضى وكاتب المحكمة .

« وحيث ان الوجه الآخر يتحصل فى أن الطاعن تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأن المحجوز موجود كما هو ثابت بمحضر المعاينة مما يدل على عدم توفر القصد الجنائى لدى الطاعن ومع ذلك دانته المحكمة دون أن تحقق دفاعه .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن مردود بأن المحكمة دانته على أساس أنه أخفى المحجوز ولم يقدمه فى اليوم المعين للبيع بقصد عرقلة التنفيذ وقد بحث عنه المحضر فى محل الحجز ولم يجده مما يتوفر به فعل الاختلاس ولو كان المحجوز باقيا لم يحصل أى تصرف فيه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن عبد الحميد محمد متولى ضد النيابة رقم ١٤٣٠ سنة ١٣ ق )

## ٦٧

٧ يونيه سنة ١٩٤٣

١ ـــ تجمهر . مناط العقاب عليه . وقوعه على مرأى من الناس . لا يشترط أن يكون فى ذات الطريق أو المحل العام . تجمهر فى حقل على مقربة من الطريق العـــام معرض لأنظار المارة . العقاب عليه [ القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ ]

٢ ـــ حيازة . تأجير قطعة من الأرض لإنشاء مصرف بها . عدول المؤجر عن هـــذا الاتفاق . منعه المستأجر من عمـــل المصرف حتى يأذن مالك الأرض . شـــكوى المستأجر من ذلك . تنازله عن الشكوى . منعه المؤجر من حيازة الأرض المؤجرة بالقوة . جريمة . (المادة ٣٢٣ع = ٣٦٩ ) .

المبادئ القانونية

١ ـ لا يجب للعقاب على التجمهر أن يكون حصوله فى طريق أو محل عام ، وإنما يجب أن يكون على مرأى من الناس ولو لم يكن فى ذات الطريق أو المحل العام فاذا حصل التجمهر فى حقل على مقربة من الطريق العمومية معرضا لأنظار المارة فقـــد حق العقاب على المتجمهرين والقول بأنه يجب للعقاب على التجمهر أن يكون علنيا إن صح الأخذ به فى تخصيص النص الذى جاء فى القانون عاما مطلقا وعلى غرار القوانين الأجنبية التى أخذ عنها والتى لا تعرف هـــذا القيد فلا يمكن أن يكون القائل به قد قصد أن العلانية لا تـــكون إلا إذا كان التجمع فى ذات الطريق أو المحل العام وإنما القصد أن يحصل التجمع فى أى مكان يمكن الناس أن يروا المجتمعين فيه فينزعجوا أو يمكن العامة بمجرد مشيئتهم أن ينضموا إليهم فيزداد خطره على السلم العام إذ الشخص فى زمرة المتجمهرين يختلف عنـــه خارج التجمهر من حيث استهتاره بالمسئولية وانقياده إلى اهواء الغير أما القول بغير ذلك فإنه يؤدى إلى تعطيل مقتضى حكم القانون إذ بناء عليـــه يكفى للافلات من العقاب أن يعمل المتجمهرون على أن يكون تجمهم فى غير الطريق العام ولو على قيد شـــبر منه وهذا لا يمكن قبوله لا فى العقل ولا فى القانون

٢ ـ إذا كان الظاهر ممـــا أورده الحـكم أنه بعد أن حرر عقـــد الايجار الذى أجر بموجبه زيد إلى بكر فدانا من الأطيان المؤجرة له من ملك خالد لإنشاء مصرف به عدل زيد عن اتفاقه وعمل على منع إقامة المصرف إلى أن يأذن خالد صاحب الشأن فى إقامته وأنه بعد أن قدم بكر شكواه إلى مأمور المركز عن اجتراء رجال زيد على هدم ما حفره من المصرف تنازل عن شكواه فإنه إذا أمر بكر رجاله بالتقدم لدخول الأرض لـــكى يمنعوا زيداً من حيازتها بالقوة فهذا يعد فى القانون جريمة معاقبا عليهـــا بالمادة ٣٦٩ ع بغض النظر عما إذا كان استرداد زيد الحيازة بعد التأجير صحيحا أو غير صحيح ولا يكون لبـــكر ورجاله أن يدعوا أنهم كانوا فى حالة دفاع شرعى عند اعتدائهم على رجال زيد .

المحـــكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجة الطعن التى تضمنها التقرير الأول المقدم فى ١١ مايو سنة ١٩٤٣ أن الحـكم المطعون فيه قد أخطأ فى اعتبار

الطاعنين فى حالة تجمهر ، لأن التجمهر المعاقب عليه لا يكون إلا فى طريق عام أو محل عمومى كما قالت الحكومة فى مذكرتها التفسيرية المقدمة مع القانون والثابت ان الطاعنين كانوا بداخل أرض فلتس التى يشرف على ادارتها الطاعن الثالث.

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله « أن لورثة فلتس بهمان أولاد أخى اسرائيل جرجس المتهم الأول أرضا بزمام السيد عهدوا بادارتها إلى عدلى اسرائيل المتهم الثالث . رأى عدلى ورأى اسرائيل أن اطيان فلتس بها أرض بور لا ينتفع بها لأن مصرفها لا يتصل بالمصرف العمومى وأنه يفصل بينهما وبين المصرف العمومى أطيان البطركخانة استأجرها الشيخ محمد عثمان وكان لابد لإيصال مصرف الأطيان بالمصرف العام أن يقام مصرف فى أرض البطركخانة يوصل بين مصرفها ومصرف آخر صغير بأرض البطركخانة يتصل بالمصرف العام ونظرا لصلة الصداقة التى كانت قائمة بين اسرائيل والشيخ محمد عثمان فى ذلك الوقت ورغبة هذا الأخير فى خدمة صديقه اتفق الطرفان على أن يؤجر الشيخ محمد عثمان إلى عدلى اسرائيل القائم بادارة أطيان فلتس فدانا من أطيان البطركخانة التى استأجرها وهو القدر الذى يستطيع معه اسرائيل أن يقيم فيه المصرف لتتصل أطيان فلتس بالمصرف العام ووعد الشيخ محمد عثمان كذلك بأن يساعد فى الحصول على موافقة البطركخانة المالكة للأطيان على مرور هذا المصرف وفى يوم ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٤١ تحرر عقد ايجار بين محمد عثمان وعدلى اسرائيل بهمان أجر فيه الأول إلى الثانى مقدار فدان من الأطيان استئجاره من وقف بطركخانة الأقباط بناحية السيد بايجار قدره مائة قرش يدفع على قسطين الأول يستحق فى أول يونيه والثانى فى آخر أكتوبر سنة ١٩٤٢ والإيجار لمدة تبدأ من أول أكتوبر سنة ١٩٤١ وتنتهى فى آخر شهر نوفمبر سنة ١٩٤٢ وليس من شك فى أن هذا الإيجار انما هو إيجار اسمى قصد به خدمة اسرائيل وورثة أخيه لأن الشيخ محمد عثمان لم يكن فى حاجة لأن يؤجر فدانا واحدا مما استأجره من البطركخانة ولا كان فى حاجة إلى مبلغ الإيجار الاسمى وهو ١٠٠ قرش الذى اشترط دفعه على قسطين . اتفق بعد ذلك أن حصلت الانتخابات فكان لها أثرها السىء على الصداقة بين محمد عثمان واسرائيل فقد رشح الأول نفسه ليكون نائبا بمجلس النواب ورشح الأستاذ على بك أيوب نفسه فى نفس الدائرة فأعطى اسرائيل صوته لعلى بك أيوب وكان الشيخ محمد عثمان كما جاء بأقوال مأمور المركز بالتحقيقات يرى أن لاسرائيل أن يعطى صوته من يحب ولكنه كان يطمع لصداقته به أن ينال أصوات أتباع الخواجه اسرائيل من مزارعيه وعماله فلما رأى تحول اسرائيل وأتباعه وعماله إلى تأييد منافسه وانصرافهم عنه أثر ذلك فى نفسه ورأى أنه أصبح غير ملزم بأن يجامل من لا يجامله و بعد أن كان يسعى فى إيجاد المصرف الذى طلبه اسرائيل وعدلى عول على منع اقامته من ناحيته إلى أن تأذن البطركخانة صاحبة الشأن وقد حفر عدلى المصرف فأرسل عبد القادر عثمان رجالا من قبله فردموه و بتاريخ ٧ ابريل سنة ١٩٤٢ تقدم عدلى اسرائيل بشكوى لمأمور المركز ذكر فيها أنه استأجر فدانا من الشيخ محمد عثمان وحفر فيه مصرفا لاصلاح الأرض ولكن هذا المصرف هدم فى ليلة ٥ ابريل بواسطة رجال الشيخ محمد عثمان فلما عرضت هذه الشكوى بتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٩٤٢ على عبد القادر عثمان أجاب بظاهرها كتابة أنه ردم المصرف لأن الشاكى أراد أن يستعمل الفدان الذى استأجره كمصرف لأكثر من ١٠٠ ف وأن

ذلك يضر بأطيان البطركخانة وأن هذه لم توافق. ورأى مأمور المركز كما جاء بأقواله أن يحسم الخلاف بين الطرفين بالطريق الودى واتفق حضور اسرائيل لمكتبه ولأنه والد عدلى وصاحب الشأن فى كل شىء على حد قول المأمور طلب إليه نهو الموضوع فأجاب اسرائيل بأنه لا يهتم بهذا المصرف وأنه لا داعى لعمل أى اجراء فى موضوع الشكوى لأن الشيخ محمد عثمان لا يملك أن يتصرف فى أرض البطركخانة والبطركخانة لا تصرح بهذا العمل فكلفه المأمور بأن يذهب للمعاون الذى أحيلت عليه الشكوى لنهو الموضوع وانتهى النزاع وجاء عدلى اسرائيل بتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩٤٢ فكتب بظاهر الشكوى تحت اجابة عبد القادر عثمان بعد أن اطلع على أقوال عبد القادر عثمان تنازل عن الشكوى المقدمة منه بناء على طلب والده بعد مقابلته للمأمور. بعد ذلك رأى المأمور أن يصلح بين الفريقين بعد انتهاء مسألة الانتخابات فسعى بواسطة الدكتور موريس جرجس مفتش الصحة أن يجمع بين الطرفين لازالة ما فى النفوس وتحدد لذلك يوم الخميس ٣٠ ابريل سنة ١٩٤٢ بمنزل الدكتور بالزقازيق ولكن هذا الموعد أرجىء لسوء الحظ لأن حفلة أقيمت لتكريم أعضاء مجلس النواب فى ذلك الموعد وكان لا بد أن يحضرها الشيخ محمد عثمان وتحدد موعد آخر هو يوم الخميس الذى يليه ٦ مايو سنة ١٩٤٢ ولم ينقطع سعى اسرائيل قبل هذا لدى البطركخانة للحصول على موافقتها لأن تسمح بمرور المصرف بأرضها وانتهى هذا المسعى بالنجاح ولكن البطركخانة اشترطت أن يسمح لها فى مقابل هذا بمرور مسقى من أرض ورثة فلتس ونص على أن يكون المصرف والمسقى على أبعاد خاصة و بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٢ كتب مدير ادارة البطركخانة إلى ملاحظ أطيان البطريركية بأبى حماد صبحى كامل افندى يبلغه ما حصل الاتفاق عليه وكتب كتابا آخر فى نفس التاريخ للشيخ محمد عثمان يبلغه ذلك أيضا و بنفس المعنى فيما يختص بالمواصفات والأبعاد الخاصة بالمصرف والمسقاة وجاء فى نهاية الكتاب المرسل إلى صبحى كامل ما نصه ( وبما أن عقد تبادل المنفعة لم يتم للآن بين البطريركية و بين الورثة فللضرورة الملحة لفائدة زراعة أطيان الطرفين يصرح الديوان بمرور المصرف والمسقى الآن كالمواصفات المبينة بصفة وقتية إذا كانت فتحة الرى من ترعة السودة موجودة الآن ولا تحتاج تصريح من مصلحة الرى )وصل هذا الكتاب صبحى كامل يوم ٢٩ ابريل وفى يوم ٣٠ ابريل ذهب لمحل الشيخ محمد عثمان فلم يجده ووجد عبد القادر أخاه فأبلغه أن البطركخانة صرحت بمرور المصرف فى نظير المسقاة دون أن يطلعه على كتاب البطريركية . ومن الغريب أن الكتابين اللذين كتبا فى وقت واحد و بخط واحد من البطريركية لصبحى كامل ومحمد عثمان يصل أولهما لمن أرسل إليه فى اليوم الثانى لتحريره أى يوم ٢٩ ابريل ويصل الثانى الذى كتب بأعلاه بريد مستعجل إلى أبى حماد فى ٣ مايو كما يدل على ذلك ختم بريد مكتب أبى حماد على مظروف الكتاب ولا يرسل من القاهرة إلا فى يوم ٢ مايو سنة ١٩٤٢ الساعة ٣ بعد الظهر كما يدل على ذلك أيضا ختم مكتب بريد القاهرة على المظروف ثم يكون صدوره من القاهرة ووصوله لمحمد عثمان بعد حدوث تلك الحادثة المشئومة وغريب كذلك أن لا يصدر مثل هذا الكتاب من البطريركية إلى اسرائيل أو عدلى لأنهما أولى الناس بأن يكون بأيديهما ذلك المستند الذى يخولهما حقا لم يكن لهما من قبل . مضت سنوات وأرض فلتس لم يكن لهـا مصرف كهذا ومضت عدة شهور من

وقت أن أجر محمـد عثمان الفدان لعدلى بقصد انشاء هذا المصرف واسرائيل قال للمأمور عندما قدم عدلى شكواه أنه لايهتم بموضوعه وكتاب البطريركية الذى صرح بانشائه قد صدر بمقابل هو انشاء مسقى لفائدة أرض البطريركية على أن يكون المصرف والمسقى فى مواقع وأبعاد معينة فكان يجب إذا ما أريد تنفيذ ما تضمنه الكتاب أن يكون ذلك بحضور أصحاب الشأن ومنهم محمد عثمان ومندوب البطريركية الذى أرسل إليه الكتاب ـ وقد كان فى انتظار بضعة أيام ـ حتى يحل الموعد المحدد للصلح وحتى يزول ما فى النفوس ـ كل الخير ولكن اسرائيل وولديه أبوا إلا أن يوقظوا الفتنة النائمة فأرسلوا رجالهم ليلا لحفر المصرف فى خلسة من محمد عثمان ورجاله وتحديا له وهدرا للاتفاق مع المأمور ومفتش الصحة على أن لا يعمل عملا حتى يفصل فى أمر الصلح . يدل على هذا شكوى عبد القادر عثمان لمأمور مركز أبى حماد بتاريخ أول مايو سنة ١٩٤٢ التى يقول فيها ان عدلى اسرائيل المستأجر لأطيان ورثة فلتس جرجس بهمان تجارى على توصيل مصرف للمصرف بأطيان البطركخانة ووضع يده ( الشاكى ) وقد نبه عليه مرارا وعلم أنه توجه أمس الساعة ١٢ مساء ومعه انفار واعترضهم الخفراء ويرجو منعا للمشاكل أخذ التعهد عليه منعا لحصول ما لا تحمد عقباه . أحال المأمور الشكوى على معاون البوليس وهذا ذهب إلى اسرائيل فى منزله ليلة ٢ مايو ولبث معه مدة طويلة لكى يقنعه بالعدول عن أى عمل ولم يغادر منزله حتى حصل على موافقته على أن لا يعمل شيئا ولكنه لم يف بوعده للمعاون واستمر رجاله فى حفر المصرف وعز على عبد القادر عثمان أن يكون الاستهتار بهم وبالمركز لهذا الحد مع اتفاق الطرفين على حضور المجلس الذى تحدد للصلح فى موعد قريب فأرسل رجاله لهدم ما حفر من المصرف فى صباح يوم ٢ مايو سنة ١٩٤٢ وهو يوم الحادثة وفى الوقت نفسه ذهب وأخواه عبد العزيز وعبد الحميد للمأمور وأبلغه عبد القادر بأن رجال اسرائيل لا يزالون يحفرون المصرف وأن رجاله مضطرون للتصدى لهم لمنعهم لأنه سبق أن أمرهم بان يمنعوا مروره وتوقع المأمور حصول اشتباك فاستنجد بالقوة من جهات متعددة وكلف المعاون بالقيام فورا مع القوة لمحل النزاع لمنع الاصطدام وحاول المأمور الاتصال تليفونيا باسرائيل ليعمل على ابعاد رجاله فلم يوفق للاتصال به وكلف المأمور عمدة المسيد بأن يقوم هو ورجال الحفظ فورا لمحل النزاع لمنع اشتباك الفريقين فقام العمدة ومعه نائبه الشيخ محمد عوض الله أول ضحايا الحادث ووكيل شيخ الخفراء السيد محمد سليم واثنان من الخفراء إلى حيث المصرف موضوع النزاع وهناك وجدوا رجال اسرائيل يحفرون المصرف ولم يكن هناك أحد من رجال عثمان فطرد العمدة ومن معه رجال اسرائيل وأبعدوهم إلى أرض البرسيم على نحو ٥٠ قصبة من محل النزاع وفى هذه الأثناء قام اسرائيل وولداه حلمى وعدلى وخادمهم عياد بالسيارة قاصدين إلى محل النزاع واتفق مرورهم فى طريقهم على المركز فى الوقت الذى كان فيه عبد القادر عثمان وأخواه فاستوقف المعاون سيارة اسرائيل وناداه المأمور وطلب إليه أن يمنع رجاله ونبهه إلى عواقب اشتباك الطرفين وأن عليه أن يترك الأمر إلى رجال الادارة فوعد بأن يعمل جهده وقبل انصراف اسرائيل أفلت عبد القادر بسيارته إلى محل النزاع وقام بعده اسرائيل ولحق المعاون عبد القادر عند بلدة المسيد وسار معه إلى محل الحادث ولما وصل وجد جماعة من فريق عثمان قد سبقوا إلى المصرف وأخذوا يهيلون التراب بأيديهم لردمه وكان اسرائيل قد حضر من طريق آخر غير الذى سار فيه المعاون

واتصل بفريقه الذى كان قد أبعده العمدة عن موضع النزاع فلما رأى اسرائيل وفريقه أن رجال عثمان أخذوا يهدمون ما حفر تقدم هو ورجاله وهم المتهمون من الأول إلى الثانى عشر وآخرون فلم يتركوا للمعاون وقتا لأن يمنع رجال عثمان من الهدم أو تفريقهم ورأى المعاون الخطر من اشتباك الفريقين فترك فريق عثمان و بينهم العمدة والخفراء و بغدادى الأعسر لمنع اشتباكهم مع الفريق الآخر لأن المعاون كان همه منصرفا طبعا إلى منع وقوع الاشتباك منعا لوقوع الجرائم التى لم يوفق لمنعها للأسف وذهب فقابل اسرائيل وفريقه وكان مع هؤلاء خفراء من نواح مختلفة و بعضهم يحملون الأسلحة قيل أنها ثلاث أو أربع بنادق وكان لدى كل من حلمى وعدلى مسدس أيضا وساروا بحالة تجمهر من شأنه جعل السلم العام فى خطر وحاول المعاون منعهم من التقدم وأمرهم بالتفرق وكان قد فعل ذلك أيضا قبل قدوم اسرائيل ولكن عدلى المتهم الثالث أمر رجاله بالتقدم وقال ( انتم خايفين يا نسوان ) ونبهه المعاون إلى ذلك وقال له (عيب) فلم يعبأ وطلب إلى اسرائيل كذلك منع الرجال ولكن هذا فقد ارادته وغلب على أمره واندفع مع رجاله و بينما كان المعاون يسايرهم على الضفة القبلية لمصرف فلتس انفلت أربعة من رجاله إلى الضفة البحرية من المصرف وهم فهمى عمر الشربينى وصليب اسطس جرجس وتوفيق شحاته مقار وعياد غطاس وكان الأول يحمل كريكا والثانى بندقية وكذلك الثالث والرابع وجروا إلى جهة نحو فريق عثمان الذين كانوا مجتمعين حول المصرف وسار اسرائيل ومن معه فى اثرهم وفى ذلك الوقت رأى المعاون أن زمام الأمر أفلت من يده فتناول بندقية من أحد العساكر وأطلقها من قبيل الارهاب لا يقاف المتقدمين من فريق اسرائيل فلم يلتفت إليه أحد فاضطر أن يلقى بنفسه فى المصرف ليصل للبر البحرى لمنعهم وكاد أن يغرق لو لم يتداركه العسكرى وفى ذلك الوقت تقدم الحاج محمد عوض الله نائب عمدة السيد وتبعه الحاج إبراهيم خليل سويلم شيخ عزبة الخولى وهما ممن كلفوا بالقيام لحل النزاع لمنع الاشتباك وتبعهم بعض رجال عبد القادر عثمان لا يقاف فريق اسرائيل ورفع محمد عوض الله يده فى وجه رجال اسرائيل وقال ( حد الله ) فعاجله فهمى عمر الشربينى المتهم الرابع بالضرب بالكوريك فسقط قتيلا وأطلق صليب أسطس جرجس المتهم الخامس مقذوفا ناريا على إبراهيم خليل سويلم فأرداه قتيلا وأخذ من يحمل البنادق من فريق اسرائيل فى اطلاق النار فقتلوا محمد خير الله مبارك وأحمد اسماعيل شلبى وعيد حسن الصعيدى ومن أصيب من فريق عثمان واضطر بعض من كان يحمل البنادق من فريق عثمان أن يطلق النار فأصيب اسرائيل برش طائش وأصيب كذلك من أصيب من فريقه وحضرت بعد ذلك قوة من رجال البوليس فقبضوا على فريق اسرائيل وأخذوا ما كان معهم من سلاح ». ثم قال عن جريمة التجمهر التى عاقب الطاعنين من أجلها « أن تهمة التجمهر مما هو فى حكم المادة الأولى من القانون رقم ١٠ سنة ١٩١٤ ثابتة على متهمى الفريق الأول من المتهم الأول إلى الثانى عشر من وجودهم بمحل الحادث باعترافهم وحصر القوة لهم بمكان الحادث وضبط ما معهم من الأسلحة والعصى وقد كانوا أكثر من خمسة أشخاص وكان تجمهرهم هذا من شأنه أن يجعل السلم العام فى خطر بل وقد عرض السلم فعلا للخطر لتقدمهم غير عابئين بأوامر المعاون التى صدرت إليهم بالكف عن التقدم للاشتباك بالفريق الآخر وقد بذل المعاون كل مجهود مستطاع لردهم فأصدر لهم أمره بالرجوع بالقول ثم بالتهديد باطلاق النار ارهابا لهم حين تناول بندقية الجندى السوارى وأطلقها ثم

ألقى بنفسه فى الماء بثيابه ليجتاز المصرف إلى الناحية التى هجموا منها لردهم ولكن ذلك كله لم يكن ليكبح جماحهم ولم يكن من بين هذا الفريق رجل رشيد حتى ولا كبيرهم المتهم الأول فيوقف تيار شرهم ويمنع اسالة تلك الدماء البريئة فارتكب بعض أفراد فريقهم ماارتكب من قتل وشروع فيه وتحريض .

« وحيث ان القول بأن التجمهر يجب للعقاب عليه أن يكون علنيا لا يمكن ان صح الأخذ به فى تخصيص النص الذى جاء فى القانون عاما مطلقا على غرار القوانين الأجنبية التى أخذ عنها والتى لا تعرف هذا القيد ـ أن يكون قائله قد قصد به أن يكون تجمع المتجمهرين حاصلا فى ذات الطريق أو المحل العام ، بل انه يكتفى بتجمعهم فى أى مكان بحيث يمكن للناس أن يروهم فيه فينزعجوا أو يمكن للعامة أن ينضموا إليهم بلا قيد ولا شرط فيزداد خطره على السلم العام ، فالشخص داخل التجمهر يختلف عنه خارجه من حيث استهتاره بالمسئولية وانقياده إلى تأثير الغير . والقول بغير ذلك من شأنه تعطيل مقتضى القانون ، إذ يكفى لعدم العقاب أن يعمل المتجمهرون على أن يكون تجمعهم فى غير الطريق العام ولو على قيد شبر منه ، مما لا يمكن قبوله فى العقل ولا فى القانون . وإذن فالتجمهر يكون دائما معاقبا عليه متى وقع على مرأى من الناس ، ولو لم يكن وجوده فى ذات طريق أو محل عام . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان الثابت بالحكم أن الطاعنين تجمعوا فى الحقل على مقربة من الطرق العمومية معرضين لأنظار المارة ، فان المحكمة تكون قد أصابت ولم تخطىء فى تطبيق القانون كما يزعم الطاعنون .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه أثبت أن الفريق الآخر حضر إلى مكان الحادث فى جموع كبيرة وكان أفراده مسلحين بالبنادق والعصى وذلك بقصد ردم المصرف الذى أنشأه الطاعن الثالث فى الأرض المؤجرة له من محمد عثمان وأنهم دخلوا الأرض المملوكة لورثة فلتس فى شكل هجوم وأن الاشتباك الذى حصل بينهم وبين بعض الطاعنين كان فى أرض فلتس ومع ذلك كله نفت المحكمة أن الطاعنين كانوا فى حالة دفاع شرعى وبنت رأيها على أسباب لا يقرها القانون .

« وحيث انه يبين مما أورده الحكم المطعون فيه أنه بعد أن تحرر عقد الإيجار الذى أجر فيه محمد عثمان إلى الطاعن الثالث فدانا من الأطيان المؤجرة له من بطريركية الأقباط لانشاء مصرف بعدل المؤجر عن اتفاقه وعمل على منع اقامة المصرف إلى أن تأذن البطريركية صاحبة الشأن فى اقامته ، وبعد أن قدم الطاعن الثالث شكواه إلى مأمور المركز عن اجتراء رجال محمد عثمان على هدم ما حفره من المصرف جاء والده اسرائيل جرجس الطاعن الأول وقرر أمام المأمور أنه لا يهتم بمسألة المصرف ولا داعى لاتخاذ أى اجراء فى موضوع الشكوى لأن محمد عثمان لا يملك أن يتصرف فى أرض البطريركية ، ثم جاء وكتب على الشكوى بأنه تنازل عنها بناء على طلب والده بعد مقابلته للمأمور ، مما يستفاد منه أن الأرض المؤجرة لانشاء المصرف كانت فى يوم الحادث فى حيازة المجنى عليهم بالفعل ، وأن الطاعنين الأول والثالث بتنازلهما عن الشكوى قد سلما له بهذه الحيازة ، فإذا ما ذهب الطاعنان المذكوران برجالهما إلى الأرض لحفر المصرف بالقوة على الصورة التى وصفها الحكم فيكونون هم قد حاولوا دخول عقار ليس فى حيازتهم بالقوة ، ويكون للحائزين للعقار حق الدفاع عن حيازتهم ، ولا يكون للطاعنين أن يدعوا بأنهم هم أيضا كانوا فى حالة دفاع شرعى . وقد عبر الحكم عن هذا عند تحدثه عن دفاع الطاعنين

بأنهم كانوا فى حالة دفاع شرعى فى قوله : « أن رجال هذا الفريق ( فريق الطاعنين ) عمدوا إلى حفر المصرف دون علم محمد عثمان وهو صاحب شأن فى الموضوع ودون اتفاق معه أو مع مندوب البطريركية على تنفيذ ما صرحت به البطريركية من انشاء المصرف والسقى فلما علم فريق عثمان بذلك وشكوا امرهم للمركز أصدر هذا الأمر لعمدة المسيد ورجاله بالقيام لمنع حفر المصرف وتوصل هذا فعلا لابعاد رجال إسرائيل عن المصرف وصرفهم إلى مكان بعيد فى أرضهم فلما جاء اسرائيل وأولاده حملوا من انصرف من رجالهم على العودة لمكان المصرف الذى غادروه وأثارهم عدلى المتهم الثالث بقوله (انتم خايفين يانسوان) فساروا بجمعهم بقصد العودة لحفر المصرف رغم أوامر المعاون وتهديده وارتكبوا ما ارتكبوا من جرائم قبل أن يصلوا إلى المصرف الذى يدعون أنهم أرادوا الدفاع عنه أما القول بأن الفريق الآخر أو بعض ذلك الفريق الآخر هاجمهم فى عقر دارهم ويقصدون أرض فلتس فالقتلى الذين سقطوا مضرجين بدمائهم فى نهاية أرض فلتس من الجهة الغربية على الضفة البحرية لمصرف فلتس لم يكن أحد منهم يقصد التعرض لهم فى أرضهم ولا فى منع حيازتها بالقوة ولا كان لأحد مأرب فى ذلك وما كانت أرض فلتس التى دخلوها مهددة بأى خطر وكل النزاع بين الفريقين انما قام على المصرف بأرض البطريركية ولم يكن أحد من فريق اسرائيل قد وصل إليه وقد ثبت أن اثنين من القتلى هما من رجال الحفظ تقدما لمقابلة فريق اسرائيل بأرض فلتس وثبت أن أحدهم وهو محمد عوض الله نائب العمدة قال ( حد الله ) ليوقف الخطر من تقدمهم ومنعا للخطر المحقق الذى قد يحدث من اشتباكهم بالفريق الآخر فكان جزاؤه ازهاق روحه وكذلك كان جزاء شيخ العزبة الحاج إبراهيم سويلم الذى جاء للغرض الذى جاء من أجله محمد عوض الله — وفوق هذا فقد وصل أمر النزاع إلى يد السلطة المختصة ومندوب هذه السلطة وهو المعاون كان يسألهم فى الحاح أن يتركوا الأمر له وكانوا يعلمون كذلك أن رجال القوة قادمون على الأثر لمنع تعرض الفريقين ولكن فريق اسرائيل أبى إلا أن يتعجل الشر ويأخذ بيده ويعنف ما يدعيه لنفسه من الحق ولا يمكن أن يستقيم دفاع شرعى مع هذا » .

« وحيث ان محصل الأوجه الثالث والرابع والخامس أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى الاسناد وتناقض وتخاذل فى الأسباب . وذلك : أولا — لأن المحكمة فى سبيل تدعيم الأدلة التى بنت عليها قضاءها بالادانة وصفت خطأ محمد عوض الله وابراهيم خليل سويلم بأنهما من رجال الحفظ مع أن أولهما يشتغل بصفته ناظر زراعة وثانيهما ناظر عزبة بعيدة عن مكان الحادث . وثانيا — لأنها عولت فى ادانة الطاعن الثالث على شهادة عبد الحليم أبو زيد الأعسر بأنه ( الطاعن الثالث ) كان يحمل مسدسا أطلقه فى الحادث مع أنه ثبت من الفحص أن هذا المسدس لم يستعمل . وثالثا — لأن الحكم مضطرب متخاذل فيما أورده عن الحق فى انشاء المصرف أو عدم الحق فيه وفى علم الفريق الآخر باذن البطريركية بحفره أو عدم علمهم به وفيما يترتب على هدم المصرف من حقوق للفريق الثانى .

« وحيث ان ما يقوله الطاعنون مردود : أولا — بأن قول الحكم بأن الشاهدين من رجال الحفظ لا يتعارض مع كون أحدهما وهو وكيل عمدة يشتغل ناظر زراعة ولا مع كون الثانى شيخ عزبة بعيدة عن مكان الحادثة ، ما دام الثابت بالحكم أنهما ممن كلفوا من الجهة الرئيسية بالقيام لحل النزاع للمعاونة فى فضه ، وما دام جمع أحدهما بين وظيفة وعمل آخر لا يجرده من هذه الوظيفة —

وثانيا ـ بأن ادانة الطاعن الثالث لم تقم على أنه أطلق مسدسا في الحادث حتى يكون هناك محل للقول بأن المسدس لم يطلق. وثالثا ـ بأن المحكمة استخلصت في منطق سليم ادانة الطاعنين من الوقائع والأدلة التي ذكرتها وليس بالحكم تخاذل أو تناقض من شأنه أن يعيبه .

« وحيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن التي تضمنها التقرير الثاني المقدم في ١٧ مايو سنة ١٩٤٣ أن محكمة الجنايات قضت بادانة الطاعن الثالث عدلي اسرائيل على اعتبار أنه اشترك بطريق التحريض مع الطاعنين الرابع والخامس في الاعتداء على الفريق الآخر وكان قتل محمد عوض الله وابراهيم خليل سويلم نتيجة محتملة لهذا التحريض ، وذلك دون أن تبين الجريمة التي حرض عليها ، ولما كانت المادة ٤٣ من قانون العقوبات متى طبقتها المحكمة تشترط أن يكون التحريض على ارتكاب جريمة معينة ، فان الحكم إذ لم يبين هذه الجريمة يكون قد أخطأ خطأ يعيبه .

« وحيث انه يستفاد مما أثبته الحكم المطعون فيه أن الطاعن الثالث أمر رجاله بالتقدم لدخول الأرض التي كانت في حيازة الفريق الآخر حيازة فعلية بعد عدوله عن التأجير واسترداده لها كما مر القول وذلك لكي يمنعوا الحيازة بالقوة . ولما كان هذا لو تم يعد في القانون جريمة معاقبا عليها بالمادة ٣٦٩ عقوبات بغض النظر عما إذا كان استرداد الحيازة بعد التأجير صحيحا أو غير صحيح فان الحكم إذ اعتبر الطاعن الثالث مسئولا جنائيا بصفته شريكا للطاعنين الرابع والخامس في قتل محمد عوض الله وابراهيم خليل سويلم على اعتبار أن هذا القتل نتيجة محتملة للتحريض على جريمة التعرض في الحيازة يكون قد تضمن بيان الجريمة التي حصل الاشتراك فيها والجريمة التي وقعت كنتيجة محتملة .

« وحيث ان الطاعنين يقولون في الوجه الثاني أن المحكمة ذهبت في تفسير خطاب البطريركية بالتصريح بحفر الصرف مذهبا لا يتفق وما يمكن استفادته عقلا من هذا الخطاب ورتبت على ذلك نتائج غير صحيحة ، لأنها اعتبرت أنه كان يجب أن لا يحفر الصرف حتى يحفر المسقى وحتى يحاط محمد عثمان علما بذلك وأن لا يحصل إلا بحضور الطرفين حتى يتم طبقا لمواصفات البطريركية ، مع أنه لا شيء من ذلك في الخطاب . ويقولون في الوجه الرابع أن المحكمة أخطأت فهم واجبات رجال الحفظ فقد أثبتت أن معاون البوليس كلف رجال الحفظ بالمحافظة على فريق محمد عثمان وهم يردمون الصرف ولم يكلفهم بمنعهم من الردم وأثبتت أن المعاون بذل مجهودا جبارا لمنع الطاعنين من الاتصال بفريق محمد عثمان بينما كان هذا الفريق في أرض الطاعنين وقادمين نحوهم بقوات مسلحة ولم تر المحكمة بأسا في أن المعاون لا يحاول ابعاد فريق محمد عثمان عن أرض الطاعنين أو ايقافهم عن الاستمرار في هدم المصرف ، وأثبتت أيضا أن محمد عوض الله وابراهيم خليل سويلم كانا في مقدمة فريق محمد عثمان وأنهما أديا واجبهما كرجال حفظ إذ نادى أولهما على الطاعنين بأن لا يتقدم منهم أحد مع أنه كان يجب في هذه الظروف أن يرد الفريق الآخر ويمنعه من الاعتداء على مال الغير وأرواح الغير في جموع كبيرة ، وجاء في الحكم أن المأمور أمر العمدة بمنع التعرض ، وتنفيذ هذا الأمر لا يكون بطرد من يحفرون المصرف بل بمنع الآخرين عن الدخول في أرض الغير لردمه .

« وحيث ان الطاعنين يرمون في هذين الوجهين إلى تبرير موقفهم بالنسبة إلى الفريق الآخر والى القول بأن أفراد هذا الفريق هم المعتدون عليهم أما هم فكانوا في مركز المدافع . ولما كان الثابت

بالحكم ـ كما تقدم القول ـ أن الأرض التى أجرت لانشاء المصرف كانت فى يوم الحادث فى حيازة محمد عثمان الفعلية وأن الطاعنين هم الذين ساروا بجموعهم مسلحين صوب هذه الأرض بقصد منع حيازتها بالقوة واعتدوا على أفراد الفريق الآخر على الصورة الواردة بالحكم فلا محل لما يتمسك به الطاعنون فى هذين الوجهين .

«وحيث ان ما بقى من أوجه الطعن فى التقريرين المذكورين هو أن القتيلين كانا ممن دخلوا أرض الطاعنين وأصيبوا فيها فلا حق لورثتهم فى التعويض وقد كان الأجدر استنادا إلى وقائع الدعوى أن يقضى بالتعويضات على الفريق الآخر لأنهم هم المعتدون ، وعلى أية حال فلا محل لالزام اسرائيل جرجس بهمان الطاعن الأول بالتعويض بعد تبرئته من تهمة القتل والاشتراك فيه ، وقد اعتبرت المحكمة من أسباب الزامه بالتعويض أنه سار بالفاعلين فى حالة تجمهر وكان من نتيجة ذلك قتل المجنى عليهما ، مع أنه من الخطأ نسبة التجمهر إلى الطاعنين وأن المحكمة نفسها اعتبرتهم متجمهرين فى حكم المادة الأولى من قانون التجمهر التى لا تجعل أحدا من المتجمهرين مسئولا عما يقع من الآخرين .

« وحيث انه عن الشطر الأول من هذا الوجه فان المحكمة قد بينت فى منطق سليم كما تقدم القول أن فريق الطاعنين هم المعتدون أما عن الشطر الثانى فقد بين الحكم وجه مسئولية الطاعن الأول عن التعويض وقال أنها قائمة على أن الطاعنين الرابع والخامس الذين عاقبهما على جنايتى القتل هما من رجاله وكانا يعملان لحسابه وهو الذى جاء بهما إلى مكان الحادث وسار بهما فى حالة التجمهر الذى كان من نتيجته قتل المجنى عليهما . وهذا الذى أورده الحكم يبرر ما رتبه عليه من مساءلة الطاعن الأول مدنيا عما وقع من الطاعنين الرابع والخامس على مقتضى المادة ١٥٢ من القانون المدنى .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

( طعن اسرائيل جرجس بهمان وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٣٦٦ سنة ١٣ ق)

## ٦٨

٧ يونيه سنة ١٩٤٣

حكم . تسبيبه . إدانة المتهم . وجوب إقامتها على الجزم واليقين لا على الشك والظن . مثال . عمدة . حجز

### المبدأ القانونى

لا يصح أن تقام الإدانة على الشك والظن بل يجب أن يكون أساسها الجزم واليقين . فاذا استند الحكم فى إثبات علم المتهم بالحجز إلى ما قاله من أنه عمدة يجب عليه بحكم صفته هذه أن يكون ملماً بكل صغيرة وكبيرة تحصل فى بلده كما أن تعيين مندوبى الحجز إذا كان يحصل عادة باشارة تليفونية فانه يصح أيضاً أن يحصل بغير هذه الطريقة .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ دانه لأنه لم يعلم بالحجز وأنه تمسك بذلك أمام المحكمة الاستئنافية ولكنها لم ترد عليه واكتفت بما قالته محكمة أول درجة فى هذا الخصوص من أنه عمدة يجب عليه أن يعلم بكل صغيرة وكبيرة وهذا قصور فى الحكم يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على طايع عمر خليفة والطاعن بأن الأول اختلس عدسا محجوزا لصالح وزارة الأوقاف وسلم إليه على سبيل

الوديعة لحراسته والثانى اشترك معه فى هذه الجريمة بطريق الاتفاق والمساعدة . والحكم الابتدائى دان الطاعن وقال فى صدد اثبات علمه بالحجز « انه ليس من المعقول أن لا يعلم بالحجز الإدارى الذى أوقعته الوزارة على المحصولات فباعتباره عمدة يجب عليه أن يعلم بكل صغيرة وكبيرة فضلا عن أن انتداب الشاهد الأول باعتباره مندوبا للحجز يكون عادة بإشارة تليفونية ترسل لمركز العمدة لتبليغها إليه فقوله أنه لم يعلم بالحجز إلا فى يوم أخذ المحصول قول مشكوك فيه » . ولدى المحكمة الاستئنافية تمسك الطاعن بدفاعه المشار إليه فى الطعن . والحكم الاستئنافى قضى بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه ولأسباب أخرى لا علاقة لها بهذا الدفاع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه استند فى اثبات علم الطاعن بالحجز إلى دليلين ليس من شأنهما أن يصلحا مقدمات للنتيجة التى أقيمت عليهما . فلا يمكن فى العقل أن يعلم كل عمدة بكل صغيرة وكبيرة تحصل فى بلده ، كما أن تعيين مندوبى الحجز إذا كان يحصل عادة بإشارة تليفونية كما قال الحكم فانه يصح أن يحصل بغير هذه الطريقة ، حتى أن المحكمة نفسها إذ اعتمدت فى قضائها على هذين الدليلين لم تنته إلى الجزم بالحقيقة القانونية التى قالت بها بل قالت فقط إن عدم علم الطاعن بالحجز أمر مشكوك فيه ، مع أنه لا يصح أن تقام الادانة على الشك والظن ، بل يجب أن يكون أساسها الجزم واليقين ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر الأسباب .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن أحمد محمد سكار ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٤٣٤ سنة ١٣ ق )

## ٦٩

### ٧ يونية سنة ١٩٤٣

١ — اشتراك . مناط الاشتراك . علاقة المتهم بذات الفعل الجنائى المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا فيها . شريك الشريك فى الجريمة . عقابه . (المادة ٤٠ ع)

٢ — تزوير . استعمال . استخراج صورة مطابقة للأصل المزور من الدفاتر الرسمية . استعمالها . استعمال لورقة رسمية مزورة

المبادئ القانونية

١ — ان المادة ٤٠ من قانون العقوبات التى تعرف الاشتراك فى الجريمة لا تشترط فى الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة . وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها ، أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره أياً كان ومهما كانت صفته أو بناء على مساعدته فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها . يستوى فى هذا كله أن يكون اتصاله بالفاعل قريباً ومباشراً أو بعيداً وبالواسطة ، إذ المدار فى ذلك — كما هو ظاهر من النص — على علاقة المتهم بذات الفعل الجنائى المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها . والشريك إنما يستعير صفته — بحسب الأصل — من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه . فهو على الأصح شريك فى الجريمة لا شريك مع فاعلها وإذن فمتى وقع فعل الاشتراك فى الجريمة كما هو معرف بالقانون — فلا يصح القول بعدم العقاب

عليه بمقولة أنه لم يقع مع الفاعل بل مع شريك له

٢ — ان استخراج صورة مطابقة للأصل المزور من الدفاتر الرسمية لاستعمالها واستعمالها فعلا مع العلم بالتزوير الحاصل فى الأصل يعد فى القانون استعمالا لورقة رسمية مزورة لا على أساس أن هناك تزويراً فى الصورة بل على أساس أن البيانات المستشهد عليها بالصورة والواردة فى الدفتر الرسمى مزورة واستعمال الصورة هو فى الواقع وحقيقة الأمر استعمال للدفتر ذاته والصور لم تجعل كشهادات بما هو ثابت به .

## المحكمة

« حيث ان الطاعنين ينعيان على المحكمة فى وجه الطعن المشترك بينهما أنها إذ دانتهما قد خالفت القاعدة القائلة بوجوب تفسير الشك لمصلحة المتهم - وفى بيان ذلك يقولان ان التحقيقات التى جرت فى الدعوى لم تؤد إلى نتيجة حاسمة فى شأن الطفل ولا زال الشك قائما فى حقيقته هل ولد ثم مات أم هو لم يوجد أصلا ، وبناء على هذا الشك أمرت النيابة العمومية بحفظ الأوراق ولكن النائب العمومى ألغى أمر الحفظ ثم عمل تحقيق تكميلى لم يسفر عن جلاء الشك ، وبالرغم من ذلك رفعت الدعوى على الطاعنين ، ومحكمة أول درجة وان كانت قضت بالعقاب إلا أنها أثبتت فى حكمها قيام ذلك الشك مما كان يتعين معه عليها وعلى المحكمة الاستئنافية أن تقضيا بالبراءة .

« وحيث ان ما يثيره الطاعنان بهذا الوجه مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد أدلة الإثبات فى الدعوى عقب عليها بقوله أن هذه الأدلة دعمت بقرائن ذكرها وأن مقارفة الطاعنين للجريمة ليس فيه أى شك . ثم تعرض إلى الدفاع المشار إليه بوجه الطعن وفنده ورد عليه ردا صحيحا بقوله ان صدور قرار حفظ فى القضية لا يقيد المحكمة فى شىء عند تقديمها إليها للفصل فيها . ذلك بأن القضاء الجنائى مبنى أولا وقبل كل شىء على الاقتناع فإذا اقتنعت المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها بادانة المتهم قضت عليه بالعقوبة حتى ولو كان فى القضية قرار حفظ سابق إذ العبرة باقتناع المحكمة دون سواها. على أن اعادة سعادة النائب العمومى هذه القضية لاستيفاء التحقيق فيها ليس معناه أنه يرى أن الأدلة القائمة غير كافية كما ذهب إليه الدفاع وإنما لأنه رأى أن هناك شكوى مؤرخة فى ٧ أكتوبر سنة ١٩٤١ لها أهميتها لم يتناولها التحقيق ولم يسأل الموقعون عليها فطلب تحقيقها . والدليل على ذلك أنه طلب تقديم القضية للاحالة رغم أن التحقيق الجديد لم يسفر عن أدلة جديدة تقرر الاتهام » ومن ذلك كله يبين أن المحكمة إذ دانت الطاعنين لم تكن فى شك من ثبوت التهمة عليهما . هذا وظاهر جليا من سياق الحكم الابتدائى أن ذكر محكمة أول درجة للشك فى أمر ولادة الطفل لم يكن على سبيل تقرير الشك ، بل كان أثناء عرض أدلة الدعوى اثباتا ونفيا ، وذلك العرض الذى انتهت منه هى الأخرى إلى القطع بعدم حصول الولادة .

« وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن الخاصة بالطاعنة الثانية يتحصل فى أن التهمة التى دينت فيها هى الاشتراك فى الجناية مع الشريك فيها لا مع الفاعل ، وهى حالة غير سائغة ولا مقبولة عقلا ، فالطاعن الأول شريك بالمساعدة مع الفاعل الذى هو الموظف العمومى حسن النية فى ارتكاب التزوير فى دفتر قيد المواليد والوفيات بأن أبلغه واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بذلك ، فجريمة التزوير يمكن أن تتم على هذا النحو لأن مرتكبيها هم وحدهم الذين اشتركوا فى اثبات الوقائع غير الصحيحة ، لكن تصور حالة اشتراك

فى الاشتراك بطريق الاتفاق وحصول هذا الاتفاق بعيدا عن مكان مقارفة الجريمة فيه توسيع لمداها بجعلها تشمل أشخاصا لم يساهموا فى مقارفتها بالفعل .

« وحيث ان لا وجه لما تثيره الطاعنة فى طعنها . فالمادة ٤٠ من قانون العقوبات التى تعرف الاشتراك فى الجريمة لا تشترط فى الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة . وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها ، أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره أيا كان ومهما كانت صفته أو بناء على مساعدته فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها . يستوى فى هذا كله أن يكون اتصاله بالفاعل قريبا ومباشرا أو بعيداً و بالواسطة ، إذ المدار فى ذلك — كما هو ظاهر النص — على علاقة المتهم بذات الفعل الجنائى المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها . والشريك إنما يستعير صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه ، فهو على الأصح شريك فى الجريمة لا شريك مع فاعلها . و إذن فمتى وقع فعل الاشتراك فى الجريمة كما هو معرف بالقانون لا يصح القول بعدم العقاب عليه بمقولة أنه لم يقع مع الفاعل بل وقع مع شريك له .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه قاصر فى بيان الدليل الكافى على أن الطاعنة الثانية اشتركت فى الجناية مع الطاعن الأول .

« وحيث انه لا محل لما جاء بهذا الوجه . فان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة التى اعتمدت المحكمة عليها فى القول بمقارفة الطاعنة للجريمة التى دانتها فيها . ولما كانت هذه الأدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها ، فان مجادلة الطاعنة على الصورة الواردة بوجه الطعن لا تقبل منها ، لأنها ليس لها من معنى إلا محاولة الخوض فى وقائع الدعوى مما هو متعلق بالموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن المحكمة دانت الطاعنة بجريمة استعمال ورقتى الميلاد والوفاة المستخرجتين من الدفترين الواقع فيهما التزوير ، مع أن هاتين الورقتين غير مزورتين ، لأنهما صورتان صحيحتان لما دون فى الدفترين ، مع أن الثابت فى أوراق الدعوى أن الطاعنة ليست هى التى استخرجت الشهادتين ولا هى التى قدمتهما إلى المحكمة بل أخوها الطاعن الأول . كما أن المحكمة لم تأمر بضم القضية المقول بحصول الاستعمال فيها .

« وحيث ان ما تثيره الطاعنة بهذا الوجه مردود : أولا — بأن استخراج صورة مطابقة للأصل المزور من الدفاتر الرسمية لاستعمالها ثم استعمالها فعلا مع العلم بالتزوير الحاصل فى الأصل يعد فى القانون استعمالا لأوراق رسمية مزورة ، لا على أساس أن هناك تزويرا فى الصورة بل على أساس أن البيانات المستشهد عليها بالصورة والواردة فى الدفتر الرسمى مزورة ، فاستعمال الصورة هو فى الواقع وحقيقة الأمر استعمال للدفتر ذاته ، والصور لم تجعل إلا كشهادات بما هو ثابت به . وثانيا — بأن المحكمة استخلصت من الأدلة التى أوردتها أن الطاعنة نفسها أنكرت أمام محكمة اسنا الشرعية فى مادة اثبات وراثة زوجها سيد احمد خليفة رقم ١٩ سنة ٤٠ — ١٩٤١ أن عبد الدايم واحمد ولدى أخيه اسماعيل يرثانه بحجة أنهما محجوبان بابنه منها ، و بجلسة ٣٠ يوليو سنة ١٩٤١ قدمت ورقتى الميلاد والوفاة المزورتين عن الابن المزعوم ، وبناء عليهما قضت المحكمة برفض الطلب فى مادة اثبات الوراثة وهذا كاف فى اثبات واقعة مساهمتها فى استعمال الورقتين المزورتين .

أما عن ضم القضية الشرعية فان المحكمة لم تر أن الدعوى فى حاجة إليه ، وخصوصا أن أحدا من الخصوم لم يطلب إليها ذلك .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمد محمود خليفه وأخرى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٤٣٥ سنة ١٣ ق )

## ٧٠

### ٧ يونية سنة ١٩٤٣

حيازة . متهم بدخول أرض فى حيازة غيره بالقوة . تبرئته على أساس أن الأرض فى حيازته بوصف كونه مستأجراً لهـا من البنك الذى كان تسلمها بمقتضى محضر تسليم رسمى . لا خطأ . محضر التسليم . وجوب احترام التسليم الحاصل بمقتضاه . ناقل للحيازة

### المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد قضى ببراءة المتهم بدخول أرض فى حيازة غيره بالقوة استناداً إلى ما ثبت من وقائع الدعوى والأدلة المقدمة فيهـا من أن الأرض لم تكن فى حيازة غيره بل فى حيازته هو بوصف كونه مستأجرا من البنك الذى كان قد تسلمها بمقتضى محضر تسليم رسمى عمل بحضور مدعى الحيازة فانه لا يكون قد أخطأ لأن محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عملا رسمياً خاصاً بتنفيذ الأحـكام والتسليم الذى يحصل بمقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل إذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى التسليم والتسلم من نقل الحيازة فى المال الذى حصل تسليمه نقلا فعلياً .

### المحكمة

« حيث ان حاصل وجهى الطعن أن ما ارتكن عليه الحـكم المطعون فيه فى قضائه لا يتفق وما جاء بالتحقيق والأوراق الرسمية ، فليس صحيحا أن بنك الأراضى تسلم الأرض محل النزاع فى ١٢ مايو سنـة ١٩٤٢ تسلما فعليا ، لأن تسلمه فى الواقع لم يكن إلا معنويا فقط وعلى الشيوع ولأن المستأجر من الطاعن كان واضعا يده على الأرض يومئذ واستمر واضعا يده عليها بعد ذلك .

« وحيث ان الحـكم المطعون فيه حين قضى ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية المرفوعة عليه من الطاعن استند فما استند إليـه فى ذلك إلى ما قاله بناء على وقائع الدعوى والأدلة المقدمة فيها من أن الأرض محل النزاع ليست فى حيازة غيره بل أنها فى حيازته هو بوصف كونه مستأجرا لها من بنك الأراضى الذى كان قد تسلمها بمقتضى محضر تسليم رسمى عمل بحضور وكيل الطاعن . ولما كان محضر التسليم واجبا احترامه بوصف كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الأحكام ، فان التسليم الذى يحصل بمقتضاه على الوجه الصحيح لا يصح أبدا وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل ، لأن القول بذلك يتعارض مع مقتضى محضر التسليم ومع ما يدل عليه معنى التسلم والتسليم من نقل الحيازة فى المال الذى حصل تسليمه نقلا فعليا .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن الدكتور محمد أمين سليمان مدع بحق مدنى ضد عبد العظيم مجاور وأخرى رقم ١٤٣٩ سنة ١٣ ق )

# ٧١
## ١٤ يونية سنة ١٩٤٣

حكم غيابى . استئنافه من النيابة . معارضة المتهم فيه . تعديله بناء على المعارضة . سقوط استئناف النيابة . يجب على النيابة أن ترفع استئنافاً جديداً إذا كان لديها وجه للتظلم من الحكم الصادر فى المعارضة .

### المبدأ القانونى

ان استئناف النيابة للحكم الغيابى يسقط من تلقاء نفسه و بطبيعة الحال متى قضى بتعديل هذا الحكم من الجهة المختصة بالفصل فى المعارضة وعلى النيابة اذا كان لديها بعد ذلك وجه للتظلم من الحكم أن ترفع عنه استئنافاً جديداً وليس لها أن تتمسك بالاستئناف الأول .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع منه قد أخطأ ذلك لأنه دفع بأنه كان مريضا وأن مرضه هوالذى حال دون قيامه بعمل الاستئناف فى ميعاده وقدم شهادة مرضية يدعم بها أقواله ولكن المحكمة لم تحقق دفاعه تحقيقا وافيا وفضلا عن ذلك فان المحكمة حين لم تقبل استئنافه حرمته من أن يستفيد من استئناف النيابة الحكم الغيابى الابتدائى الذى تعدل فى المعارضة لمصلحة الطاعن وفى هذا خطأ آخر يستوجب نقض الحكم أيضا .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه اشترك مع آخر فى اختلاس أشياء محجوز عليها قضائيا بأن اتفق معه وساعده على ارتكابها فوقعت الجريمة بناء على ذلك . ومحكمة أول درجة دانته فى هذه الجريمة غيابيا فعارض وفى المعارضة حكم بتعديل العقوبة والاكتفاء بحبسه ١٥ يوما مع الشغل ووقف التنفيذ، فاستأنف هذا الحكم والمحكمة الاستئنافية قضت بعدم قبول استئنافه شكلا وقالت فى ذلك : ـ « أن محكمة أول درجة قضت حضوريا بالعقوبة بتاريخ ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٢ فاستأنف المتهم هذا الحكم فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٢ أى بعد الميعاد المقرر قانونا .

« وحيث ان المتهم حاول التحلل من قيد الميعاد بزعم أنه كان مريضا فى المدة من ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٢ إلى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ وقدم للتدليل على ذلك شهادة من الدكتور بطرس عبد المسيح بأنه كان مصابا بنزلة شعبية إلى هذا التاريخ الأخير وهذه الشهادة مؤرخة فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٢ إلا أن المحكمة لا تثق فيما ورد بها نظرا لأنها تثبت قيام حالة المرض حتى فى نفس اليوم الذى أجرى فيه المتهم عمل الاستئناف وهو يوم ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٢ بالرغم مما هو ثابت بالشهادة من أنه لم يكن ميسورا للمتهم مباشرة أى عمل ـ وفضلا عن ذلك فانه يصعب الاعتماد فى تحديد المدة على ذاكرة الطبيب دون سواها بعد مضى ما يقرب من الشهرين والنصف .

« وحيث انه لذلك يكون الاستئناف غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد » .

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعن فى طعنه مردود بأن الحكم المطعون فيه حين قضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع منه شكلا قد أثبت بالأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها انه لم يقرر به فى الميعاد القانونى وأن العذر الذى استند إليه فى تبرير تأخيره غير صحيح ـ ومتى كان الأمر كذلك فان مجادلته على الصورة الواردة فى طعنه لا يكون له من معنى سوى محاولة فتح باب المناقشة فى وقائع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به . أما ما يقوله عن استئناف النيابة فلا محل له

إذ ما دام ذلك الاستئناف عن الحكم الغيابى، وما دام هذا الحكم لم يقض بتأييده فى المعارضة فان الاستئناف يسقط من تلقاء نفسه حتما وبطبيعة الحال بالقضاء بتعديله من الجهة المختصة بالفصل فى المعارضة ويكون واجبا على النيابة إذا كان لديها بعد ذلك وجه للتظلم من الحكم أن ترفع استئنافا جديدا ــ أما وهى لم تفعل فلا محل للقول بقيام الاستئناف الأول .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن أمين خليفه ضد النيابة رقم ١٣٦٣ سنة ١٣ ق )

## ٧٢

### ١٤ يونية سنة ١٩٤٣

إعانة الجانى على الفرار من وجه القضاء . حكم غيابى بحبس المتهم مع وقف التنفيذ عند دفع الكفالة المقررة . معارضة المتهم فيه . الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . عدم دفع المتهم الكفالة . اصدار النيابة أمراً بالقبض عليه تنفيذاً للحكم . إهمال العمدة اجراءات القبض عليه بقصد اعانته على الفرار . معاقب عليه بالمادتين ١٤٠ و ١٤١ ع . الدفع بأن هذه الواقعة لا عقاب عليها لأن القبض المقول باهمال العمدة فى تنفيذه لم يكن قبضاً صحيحاً . وجوب إبدائه لدى المحكمة الاستئنافية . الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض . لا يجوز . ( المادتان ١٥٥ و ١٨٠ تحقيق )

المبدأ القانونى .

الدفع بأن الواقعة التى أدين فيها الطاعن لا عقاب عليها لأن القبض المقول بأنه أهمل عمداً فى تنفيذه لم يكن قبضاً صحيحاً وفقاً للقانون إذ الحكم الصادر على المتهم الذى كان مطلوباً القبض عليه لم يكن قابلاً للتنفيذ لصدوره غيابياً ولا يزال قابلا للمعارضة فيه ــ هذا الدفع لا يصح التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض بل هو من الدفوع الواجب التمسك بها ابتداء أمام المحكمة الاستئنافية .

على أنه اذا كان الثابت من الأوراق أن المتهم الذى كان مطلوباً القبض عليه عارض فى الحكم الغيابى الصادر عليه بالحبس و بتقدير الكفالة فقضى فى معارضته باعتبارها كأن لم تكن ، ثم لما لم يقدم الكفالة أصدرت النيابة أمراً بالقبض عليه تنفيذاً للحكم فهذا معناه أن الحكم أصبح بمقتضى المادتين ١٥٥ و ١٨٠ من قانون تحقيق الجنايات يخول القبض على المحكوم عليه لتنفيذه ما لم يدفع الكفالة فاهمال العمدة فى الإجراءات اللازمة للقبض بقصد معاونة هذا المتهم على الفرار رغم علمه بوجوده مستقراً فى البلد ورغم استدعائه للمعاونة فى القبض عليه ذلك يكون معاقباً عليه بالمادتين ( ١٤٠ و ١٤١ ع )

### المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الواقعة التى أدين فيها الطاعن لا عقاب عليها لأن القبض المقول بأنه أهمل عمدا فى تنفيذه لم يكن قبضا صحيحا وفقا للقانون فالحكم الصادر على المتهم الذى كان مطلوبا القبض عليه لم يكن قابلا للتنفيذ لأنه غيابى ولا زال قابلا للمعارضة فيه .

« وحيث ان مايثيره الطاعن بهذا الوجه مردود بأنه لم يدفع به أمام المحكمة الاستئنافية كما يبين من مطالعة محضر الجلسة والمذكرة التى ضمنها دفاعه فليس له أن يتمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ومع ذلك فانه يظهر من أوراق

القضية ٤٩٠ سنة ١٩٣٦ أبنوب التى أمرت هذه المحكمة بضمها أن المتهم رسلان ابراهيم عارض فى الحكم الغيابى الصادر عليه يوم ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ بالحبس لمدة شهرين مع وقف تنفيذه إذا دفع كفالةقدرها ٣٠٠ قرش،وبتاريخ ٣٠ أغسطس سنة ١٩٣٧ قضى فى المعارضة باعتبارها كأنها لم تكن ، ولما لم يقدم المحكوم عليه الكفالةالمقدرة أصدرت النيابةالعمومية أمرا بالقبض عليه تنفيذا للحكم مما يدل على أن الحكم أصبح بمقتضى المادتين ١٥٥ و ١٨٠ من قانون تحقيق الجنايات يخول القبض على المحكوم عليه لتنفيذه عليه ما لم يدفع الكفالة .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه إذعامل الطاعن بمقتضى المادتين ١٤١ و ١٤٢ من قانون العقوبات يكون قد أخطأ لأن لكل مادة منهما حكما خاصا بها مما كان يقتضى بيان أيهما تنطبق على واقعة الدعوى .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن بهذا الوجه فالواقعة التى أثبت الحكم وقوعها منه معاقب عليها بالمادتين ١٤٠ و ١٤١ من قانون العقوبات أما المادة ١٤٢ فذكرها فى الحكم لم يكن بالنسبة إلى الطاعن بل إلى متهمين آخرين دينوا بمقتضاها على أساس أنهم مكنوا المقبوض عليه من الهرب بأن ساعدوه وسهلوا له ذلك .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمد صابر أبو زيد ضد النيابة رقم ١٤٢٧ سنة ١٣ ق )

## ٧٣

### ١٤ يونية سنة ١٩٤٣

حكم . بيان الواقعة التى أدين المتهم فيها . وجوبه . ادانة المتهم فى جريمة إحراز قبانى غير مضبوط . عدم بيان مقدار العجز الذى وجد فى القبانى . قصور . قول الحكم أن المتهم وزان عمومى وأنه لابد يعلم بالعجز فى ميزانه . لا يغنى

### المبدأ القانونى

إذا أدانت المحكمة المتهم فى جريمة إحرازه قبانياً غير مضبوط دون أن تتحدث عن مقدار العجز الذى وجد فيه حتى تمكن معرفة ما إذا كان هذا العجز يدخل فى نطاق الفرق المسموح به قانوناً أو يزيد عليه فانه يكون قد قصر فى بيان الواقعة الجنائية التى أدانه فيها ولا يغنى عن ذلك قول الحكم أن المتهم وزان عمومى وأنه لا بد يعلم بالعجز فى ميزانه فان العجز قد يكون ضئيلاً بحيث لا يدركه الانسان وزاناً كان أو غير وزان .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه لم يبين بما فيه الكفاية الواقعة التى عاقبه من أجلها وأنه لم يرد على دفاعه بعدم علمه بوجود العجز فى الميزان .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « أحرز قبانيا غير مضبوط مع علمه بذلك » والحكم الابتدائى دانه فى هذه الجريمة وقال : — « أن التهمة ثابتة من التحقيقات ومن اعترافه بضبط الميزان لديه ومن تقرير المعاينة الثابت منه وجود عجز بهذا الميزان وعقابه ينطبق على المادة ١٣ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٣٩ » .

والمحكمة الاستئنافية أيدت هذا الحكم وقالت: «أن الحكم المستأنف فى محله إذ أن التهمة ثابتة قبل المتهم من ضبط الميزان لديه مما لم ينكره وترى المحكمة أن ما أثاره الدفاع عنه أخيراً من أنه لا يعلم بالعجز فى الميزان المضبوط مردود عليه بأن مهنته كقبانى تنهض دليلا على هذا العلم إذ لديه الخبرة الكافية من جراء ممارسته لهذه المهنة لمعرفة إن كان الميزان صحيحا أم مختلا» .

«وحيث أن الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة الجنائية التى دان الطاعن من أجلها بيانا تستطيع معه محكمة النقض أن تراقب تطبيق القانون على الوجه الصحيح فهو لم يتحدث عن مقدار العجز الذى وجد فى الميزان حتى كان يعرف هل يدخل فى نطاق الفرق المسموح به قانونا أو يزيد عليه ولا يغنى عن ذلك قوله بأن الطاعن وزان عمومى وأنه لابد أنه يعلم بالعجز فى ميزانه فان العجز قد يكون ضئيلا بحيث لا يدركه الانسان وزانا كان أو غير وزان .

«وحيث انه مما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن يونس محمد زايد ضد النيابة رقم ١٤٥١ سنة ١٣ ق)

## ٧٤

### ١٤ يونيه سنة ١٩٤٣

١ — إخفاء أشياء مسروقة . فعل الاخفاء . لا يشترط أن يكون وقوعه على المسروق ذاته . الاستيلاء على جزء من ثمن المسروق مع العلم بسرقته . إخفاء .

٢ — إخفاء أشياء مسروقة . لا يشترط فى هذه الجريمة أن يكون المسروق قد جاء إلى حيازة المتهم بلا مقابل أو أن يكون الاخفاء وقع خفية . شراء المسروق نهارا جهاراً مع العلم بسرقته . إخفاء . (المادة ٢٧٩ ع = ٣٢٢) .

المبادئ القانونية

١ — لا يشترط فى جريمة إخفاء المسروق أن يكون فعل الإخفاء قد وقع على ذات المسروق بل يكفى أن يقع على أى شيء يكون قد جاء من طريق السرقة فمن يستولى على جزء من ثمن المسروق مع علمه بسرقته يكون مخفياً لمسروق

٢ — لا يشترط فى جريمة إخفاء المسروق أن يكون قد جاء إلى حيازة المتهم بلا مقابل أو يكون فعل الإخفاء قد وقع خفية وسراً فمن يشترى المسروق نهاراً جهاراً مع علمه بسرقته يكون مخفياً له .

الحكم

«حيث ان مبنى أوجه الطعن أن الطاعنين لم يكونوا يعلمون بسرقة الدخان الذى اتهموا باخفائه وأن المحكمة حين قالت بعلمهم بالسرقة لم تذكر فى حكمها الأدلة التى من شأنها أن تؤدى إلى ذلك ويضيف الطاعنون الثانى والرابع والخامس أن ركن الحيازة وهو الركن المادى لجريمة الاخفاء لم يكن متوفرا فى حقهم .

«وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعنون فى طعنهم فالحكم المطعون فيه حين دانهم فى جريمة اخفاء المسروق قد عني بايراد الأدلة التى استخلصت منها المحكمة أن بعضهم احتاز المسروق ذاته والبعض الآخر تسلم جزءا من ثمنه وأنهم جميعا كانوا يعلمون بالسرقة ، ولما كان لا يشترط فى جريمة اخفاء المسروق ان يكون فعل الاخفاء قد وقع على المسروق عينه بل يكفى أن يقع على أى شيء يكون قد جاء عن طريق السرقة، ولما كانت تلك الأدلة التى أوردتها المحكمة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها فان مجادلة الطاعنين لا يكون

لها من معنى إلا محاولة فتح باب المناقشة فى وقائع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لاشأن لمحكمة النقض به لتعلقه بمحكمة الموضوع وحدها . أما ما يقوله الطاعنون من أنهم اشتروا الدخان نهارا جهارا وأن ذلك ينفى عنهم الجريمة فمردود بأنه لا يشترط فى جريمة اخفاء المسروق أن يكون قد جاء إلى حيازة المتهم بلا مقابل أو أن يكون فعل الاخفاء قد وقع خفية وسرا .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن عبد الحميد السيد محمد وآخرين ضد النيابة رقم ١٤٥٩ سنة ١٣ ق )

## ٧٥

### ٢١ يونيه سنة ١٩٤٣

١ — تفتيش . إطلاق عيار نارى على المجنى عليه بقصد قتله . إبلاغ الحادث على أثر ذلك إلى نقطة البوليس ثم إلى النيابة . مباشرة التحقيق بمكان الحادث عقب وقوعه بوقت قصير . جناية متلبس بها . تفتيش المتهم أو منزله بواسطة معاون البوليس . صحيح ولو لم يكن قد أذن به من النيابة .

٢ — تحرير محضر مبين فيه المكان أو الشخص الذى حصل تفتيشه واليوم والساعة اللذين حصل فيهما التفتيش . وجوب ذلك . لا تترتب على عدم القيام به . بطلان التفتيش . يكفى أن تقتنع المحكمة بأن التفتيش حصل وانه أسفر عما قيل انه تحصل منه .

المبادئ القانونية

١ — اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أنه على أثر إطلاق العيار النارى على المجنى عليه بقصد قتله أبلغ الحادث إلى نقطة البوليس ثم إلى النيابة و بوشر التحقيق بمكان الحادث عقب وقوعه بوقت قصير فالواقعة على هذا الأساس تعتبر جناية متلبساً بها . و إذن فالتفتيش الذى يكون معاون البوليس قد أجراه يكون صحيحاً ولو لم يكن قد صدر به إذن النيابة فان رجال الضبطية القضائيه لهم بمقتضى القانون فى أحوال التلبس بالجناية أن يقبض على المتهم و يفتشوه و يفتشوا منزله .

٢ — انه و إن كان يجب على من يقوم باجراء التفتيش فى التحقيقات الجنائية أن يحرر محضراً يبين فيه المكان أو الشخص الذى حصل تفتيشه واليوم والساعة اللذين حصل فيهما التفتيش إلا أن ذلك إنما وضع لحسن سير الأعمال وتنظيم الاجراءات ولا يترتب على مخالفته البطلان . . ويكفى أن تقتنع المحكمة من الأدلة المقدمة إليها فى الدعوى بأن التفتيش أجرى وأنه أسفر عما قيل أنه تحصل منه .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه بادانة الطاعن إلى خطابين وجدا لديه وقال ان النيابة كلفت معاون البوليس بتفتيش منزله وضبط ما يوجد به من أوراق لها علاقة بالحادث فقصد إلى منزله حيث وجده وضبط خطابا بجيبه وآخر بمنزله قال ذلك مع انه لم يحصل انتداب من النيابة والمعاون أجرى التفتيش من تلقاء نفسه كما أثبت ذلك هو فى محضره فيكون التفتيش باطلا هو وكل ما بنى عليه .

« وحيث انه لامحل لما يثيره الطاعن بهذا الوجه فان الحكم المطعون فيه قد أثبت انه على أثر اطلاق العيار النارى على المجنى عليه بقصد قتله ابلغ الحادث إلى نقطة البوليس ثم إلى النيابة و بوشر

التحقيق بمكان الحادث يوم حصوله فالواقعة على هـذا الأساس لـكون التحقيق بدىء فيها عقب وقوعها بوقت قصير تعتبر جناية متلبسا بها. ومتى كان الأمر كذلك فان التفتيش الذى أجراه معاون البوليس والذى أسفر عن ضبط الخطابين يكون صحيحا ولو لم يصدر به اذن من النيابة لأن رجال الضبطية القضائية لهم بمقتضى القانون فى أحوال التلبس بالجناية — أن يقبضوا عـلى المتهم وأن يفتشوا منزله .

« وحيث ان محصل باقى أوجه الطعن ( أولا ) أن معاون البوليس لم يحرر محضرا خاصا بالتفتيش وكل ما هنالك أنه حرر ورقة ذكر فيها أنها كتبت الساعة ٣ والدقيقـة ٤٥ مساء وذلك للاخبار بعدة وقائع وحوادث كشهادة منه بوقوع هـذه الوقائع وحدوث هـذه الحوادث ولم يبين فيها مكان تحريرها ولا ساعـة حصول التفتيش ولا الظروف التى أجرى فيها ولذلك فهى لا يمكن عدها محضرا بالتفتيش له قيمته أمام القضاء. وثانيا — أن العسكرى والأومباشى اللذين فتشا منزل الطاعن قبل معاون البوليس شهدا أمام النيابة بانهما لم يجدا فيه شيئا وزاد الأومباشى أمام المحكمة بصيغة التأكيد انه فتش أيضا شخص الطاعن وجيوبه فلم يجد أوراقا . ولا يؤثر فى ذلك تشكك المحكمة فى هذه الأقوال أثناء المناقشة بالجلسة .

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعن مردود بانه وان كان يجب على من يقوم باجراء التفتيش فى التحقيقات الجنائية أن يحرر محضراً يبين فيه — المكان أو الشخص الذى حصل تفتيشه واليوم والساعة اللذين حصل فيهما التفتيش إلا أن ذلك انما وضع لحسن سير الأعمال وتنظيم الاجراءات ولا يترتب على مخالفته البطلان . ويكفى أن تقتنع المحكمة من الأدلة المقدمة إليها فى الدعوى بان التفتيش أجرى وأنه أسفر عما قيل انه تحصل منه ومتى كان الأمر كذلك وكانت محكمة الجنايات قد اطمأنت إلى أن معاون البوليس فتش شخص الطاعن ومنزله وعثر على الورقتين اللتين اعتمدت عليهما فى قضائها بالادانة وكان ذلك منها يتضمن بذاته الرد على ما قاله العسكرى والأومباشى بأنها لم تصدقهما فى أنهما أجريا التفتيش ولم يعثرا على شىء فان مجادلة الطاعن على الصورة الواردة فى طعنه لا يكون لها من معنى سوى مجادلة فتح باب المناقشة فى وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمد غريب مصطفى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١١٢٣ سنة ١٣ ق )

## ٧٦

### ٢١ يونيه سنة ١٩٤٣

اثبات . اقرار . متى يصح القول بعدم قابلية الاقرار للتجزئة ؟ إذا كان هو الدليل الوحيد فى الدعوى . تمسك المدعى فى دعوى يلزم لإثباتها الكتابة بأدلة أخرى . البينة والقرائن . اعتبار أقوال المدعى عليه مبدأ ثبوت بالكتابة . جوازه . القضاء بأن هذه الدعوى لا يصح اثباتها بالبينة وأن اعتراف المدعى عليه لا يصح تجزئته . لا يصح .

المبدأ القانونى

لا محل للقول بعدم قابلية الاقرار للتجزئة فى المواد المدنيـة إلا حيث يكون الإقرار هو الدليل الوحيـد فى الدعوى أما إذا كان لدى المدعى أدلة أخرى على ثبوت حقه ولم يكن فى حاجة الى التمسك باقرار المدعى عليـه فان المحكمة يكون لها — اذا كانت أدلة المدعى هى البينة والقرائن فقط والدعوى يلزم لها الكتابة —

أن تعتبر أقوال المدعى عليه ، ولو أنها صدرت فى شكل إقرار لا يقبل التجزئة ، مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز معه الاثبات بالبينة والقرائن متى رأت منها أن الحق صار قريب الاحتمال . فاذا هى لم تفعل بل وقضت بأن الدعوى لا يصح اثباتها بالبينة وأن اعتراف المدعى عليه لا يصح أن يجزأ عليه فان حكمها يكون قاصراً .

**الحكمة**

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية الموجهة عليه بناء على ما قاله من عدم وجود دليل كتابى يكون قد أخطأ ، لأن الكتابة لم تكن لازمة فى الدعوى بمقتضى القانون ولأن اعتراف المتهم الذى أدلى به يدل بذاته على أن ذمته مشغولة للطاعن فى مبلغ ١ جنيه و ٨٠٠ مليم الذى ادعى بحصول المقاصة فيه مع أن شروط المقاصة غير متوفرة وهذا يكفى للحكم عليه بالعقاب والتعويض لأنه حجزه بلا حق .

« وحيث ان واقعة الدعوى تتحصل على ماجاء بالحكم الابتدائى فى : « أن ميخائيل بشاى أبلغ العمدة بتاريخ ١٣ يونيو سنة ١٩٤٢ بأنه فى يوم ٩ منه باع ١٩ أردب سمسم إلى عبد الوهاب مصطفى التاجر بأبى تيج بسعر الأردب الواحد ٦٢٠ قرشا وقبض منه مبلغ ٣٥ جنيها مقدما بصفة عربون و بقى له ٨٢ جنيها و ٨٠٠ مليم من الثمن ثم سلمه تلك البضاعة وطالبه بذلك الباقى من الثمن فأخبره بأنه سلمه للمتهم الذى كان سمسارا فى تلك الصفقة فأوفد إليه اسحاق مكارى لاستلام ذلك المبلغ منه فلم يدفع له شيئا بزعم أنه سلم إليه هذا المبلغ فاستدعى العمدة لديه المتهم وسأله عن ذلك فأقر باستلامه ذلك المبلغ باقى الثمن من المشترى المذكور وادعى بأنه سلمه بدوره إلى البائع الشاكى وسأله العمدة عمن يشهد معه بذلك فأجابه بأنه ليس لديه شهود فأرسله العمدة إلى نقطة البوليس بالبلاغ شارحا عليه بأنه علم من تحرياته عن هذا الموضوع بأن المتهم اختلس ذلك المبلغ لنفسه فتولى البوليس التحقيق وكرر فيه البائع ما ذكره فى بلاغه إليه بأن المتهم اختلس ذلك المبلغ لاختلافه معه على مقدار العمولة التى يستحقها فى اتمام صفقة البيع وسئل اسحق مكارى فشهد بما يطابق أقوال المجنى عليه المذكور ثم سئل المتهم فقرر أنه ذهب مع الجمال المحملة بالسمسم المبيع إلى المشترى عبد الوهاب مصطفى بأبى تيج فى يوم الثلاثاء ٩ يونيو سنة ١٩٤٢ وسلمه البضاعة واستلم منه باقى الثمن وقدره ٨١ جنيها و ٨٠٠ مليم وعاد إلى بلدته دير الجنادلة فى نفس اليوم ثم توجه فى اليوم التالى إلى البائع ميخائيل بشاى وأخبره بأنه استلم من المشترى باقى الثمن ثم تركه دون أن يسلمه له فى ذلك اليوم وعاد إليه فى صباح اليوم التالى وهو يوم الخميس ١١ يونيو سنة ١٩٤٢ وسلمه ٨٠ جنيها فقط من ذلك المبلغ بداخل منزله لحين ما يتفق معه على حساب العمولة ولكنه اشتد الخلاف بينهما عليها فتركه وانصرف و بعدئذ ذهب إليه اسحق مكارى وتحاسب معه عن ثلث العمولة ولكنهما لم يتفقا أيضا عليها فأبى المتهم أن يدفع له شيئا من ذلك الباقى طرفه فاشتكاه البائع بجميع المبلغ

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين قضى للمتهم بالبراءة ورفض دعوى التعويض المرفوعة عليه من الطاعن قال فيما قال : « إنه بالرجوع إلى الوقائع الثابتة فى هذه القضية تبين أن المتهم كان وسيطا فى البيع ( سمسارا ) أدى مأموريته بحضور البائع ــ المجنى عليه ــ و بإسمه فقد ثبت من أقوال عبد الوهاب مصطفى مشترى الصفقة وهو شخص لا مصلحة له مع أحد من الخصوم أن

المجنى عليه حضر له مع المتهم وعرض عليه مشترى البضاعة التى لديه فاتفقا على الثمن كما اتفقا على مقابل السمسرة للمتهم و بذلك تمت الصفقة على يد سمسار وهو المتهم ــ كان يؤدى مأمورية ظــاهرة باسم عميله المجنى عليه ــ فلا يمكن والحال هذه اعتبار العلاقة بين المتهم والمجنى عليه علاقة وكيل بالعمولة فأما تسليم المتهم للبضاعة وقبض باقى الثمن من البائع فتلك عملية مستقلة هى عملية الوكالة العادية وهى عقد مدنى بين المتهم والمجنى عليه لا يجوز اثباته بالبينة فيما إذا زادت قيمته على العشرة جنيهات و بالتالى فان اعتراف المتهم بقبض باقى الثمن من المشترى ودفعه للمجنى عليه اعتراف لا يقبل التجزئة ويجب قانونا أن يؤخذ برمته أو يطرح برمته .

« وحيث ان المادة ٣٤١ من قانون العقوبات تستلزم قيام احدى العقود المدنية الواردة فيهــا على سبيل الحصر وليس من بينها عقد السمسرة ومن ناحية أخرى فان المسلم به قانونا أنه لاثبات قيام أحد العقود السالفــة الذكر يتعين اتباع طرق الاثبات المدنية .

« وحيث ان المجنى عليه لم يقدم دليلا كتابيا على بقاء ذمة المتهم مشغولة بمبلغ ٨٢ جنيها و ٨٠٠ مليم الذى استلم من المشترى فلا يقبل منه دليــل آخر على ذلك . ومن ثم فيتعين الغاء حكم محكمة أول درجة و براءة المتهم مما نسب اليه » .

« وحيث ان الحكم إذ اقتصر فى قضائه على القول بأن الدعوى لا يصح اثباتها بالبينة وأن اعتراف المتهم لا يصح أن يجزأ عليه يكون قد أخطأ أولا ــ لأن الطاعن تمسك فى اثبات دعواه بشهادة الشهود وذكر أن أقوال المتهم فى التحقيق تؤيد دعواه فــكان يتعين على المحــكمة والحالة هذه مع قولها ــ وقولها فى هذا صحيــح ــ أن اقرار المتهم لا يقبل التجزئة أن تبحث الأقوال التى صدرت منه فى اقراره حتى إذا ما رأت فيها أن الحق المطلوب اثباته صار بها قريب الاحتمال عدتها مبدأ ثبوت بالكتابة جائز تكملته بشهادة الشهود والقرائن طبقا لما هو مقرر بالقانون المدنى . ذلك لأن القول بعــدم قابليــة الاقرار للتجزئة لا يكون له محل إلا إذا كان الاقرار هو الدليل الوحيد فى الدعوى . أما إذا كان المدعى لديه أدلة على ثبوت حقه ولم يكن فى حاجة إلى التمسك باقرار المدعى عليــــه فان المحــكمة يكون لهــا إذا كانت أدلة المدعى هى البينة والقرائن فقط والدعوى يلزم لها الــكتابة أن تعتبر أقوال المدعى عليه ولو صدرت منه فى شكل اقرار لا يقبل التجزئة كاقرار مبدأ ثبوت بالــكتابة يجوز معه الاثبات بالبينة والقرائن متى رأت فيها أن الحق صار قريب الاحتمال . أما وهى لم تفعل شيئا من ذلك فان حكمها يكون قاصرا (وثانيا) لأن الاقرار الذى قالت المحــكمة انه غير قابل للتجزئة يتضمن أن المقر تسلم من المشترى مبلغ ٨٢ جنيها و ٨٠٠ مليم ليسلمه إلى المدعى بالحق المدنى ولــكنه احتجز لنفسه مبلغ ٢٨٠ قرشا على ذمة السمسرة واجرة المشال والــكيل . ولما كان عدم قابلية الاقرار للتجزئة لا يتناول هذا المبلغ المقول باحتجازه لتعلقه بواقعة بعيدة عن الوقائع المركب منها الاقرار فان عدم تحدث المحكمة عنه فى حكمها يعد قصورا أيضا .

« وحيث انه لما تقــدم يتعين قبول الطعن ونقض الحــكم المطعون فيه من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن ميخائيل بشاى مدع بحق مدنى ضد دانيال دوس بخيت رقم ١٤٢٦ سنة ١٣ ق )

# ٧٧

## ٢١ يونيه سنة ١٩٤٣

خيانة الأمانة . ورقة ممضاة أو مختومة على بياض . الكتابة فوق الختم أو الامضاء . متى يكون معاقبا عليها؟ متى ترتب عليها ضرر لصاحب الامضاء . ضرر مادى أو أدبى . محقق أو محتمل . يستوى . الفرق بين ركن الضرر فى هذه الجريمة وبينه فى جريمة التزوير . ( المادة ٢٩٥ ع = ٣٤٠ ) .

### المبدأ القانونى

ان المادة ٣٤٠ عقوبات إذ نصت على معاقبة « كل من اؤتمن على ورقة ممضاة أو مختومة على بياض فخان الأمانة وكتب فى البياض الذى فوق الختم أو الامضاء سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتمسكات التى يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الامضاء أو الختم أو لماله » قد دلت بوضوح على أنها تتناول بالعقاب كل من يكتب فوق التوقيع كتابة يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب التوقيع أو لماله أو يكون من شأنها الاضرار به كائناً ما كان هذا الضرر مادياً أو أدبياً ، محققاً أو محتملا فقط ، كما هى الحال تماماً بالنسبة إلى ركن الضرر فى جريمة التزوير مع فارق واحد هو أن الضرر أو احتماله هنا يجب أن يكون واقعاً على صاحب التوقيع ذاته لا على غيره

### المحكمة

« حيث ان حاصل وجهى الطعن أن المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات التى عوقب الطاعن على مقتضاها لا تنطبق على واقعة الدعوى وقد تمسك الدفاع بذلك أمام محكمة ثاني درجة ولكنها لم ترد عليه .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على حامد احمد صبره والطاعن « بأن الأول اؤتمن على ورقة ممضاة على بياض من محمود سيد عبد اللطيف فخان الأمانة وكتب فى البياض الذى فوق الامضاء عريضة دعوى حجز ما للمدين لدى الغير الحاجز فيها محمود سيد عبد اللطيف والمحجوز لديه المتهم الثانى (الطاعن) والمحجوز عليها جليلة محمد شوشه وقد ترتب على ذلك حصول ضرر مادى وأدبى لصاحب الامضاء . وأن المتهم الثانى ( الطاعن ) اشترك بطريق التحريض والاتفاق مع الأول فى ارتكاب الجريمة المذكورة فوقعت بناء على هذا الاشتراك » . وقد دانهما الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه فى هذه الجريمة بناء على الأدلة التى أوردها ورد على دفاعهما بقوله .

« إن الدفاع عن المتهمين دفع بدفع قانونى هو عدم انطباق المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات المطلوب تطبيقها على الواقعة المنسوبة للمتهمين لأن المنسوب للمتهم الأول أنه كتب فى البياض السابق على الامضاء حجز الدين هو فى الواقع لمصلحة المجنى عليه والمادة تشترط الضرر لصاحب الامضاء .

« وحيث ان نص المادة صريح فى أن تكون الكتابة فى البياض الذى فوق الامضاء سند دين أو مخالصة وغير ذلك من السندات والتمسكات التى يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الامضاء وقد حصل هذا الضرر فعلا إذ ترتب على تحرير البياض لغير ماقصد المجنى عليه إليه أن تأخر حصوله على حقه من مدينه الذى رغب فى رفع الدعوى عليه فضلا عن أنه قد ناله ضرر فعلى من كتابة البياض بحجز الدين باسمه إذ ثبت من القضية ٢٢٩٧ مدنى سنه ١٩٣٩ بور سعيد أنه قد ألزم فيها بالمصاريف وهو ضرر لا شك فيه ومن ثم يكون صحيحا من حيث التطبيق القانونى أيضا ويتعين عقاب المتهمين الأول بالمادة ٣٤٠ عقوبات

والثانى بهذه المادة والمادتين ٤٠ / ١ – ٢ و ٤١ عقوبات » .

« وحيث ان المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات إذ نصت على معاقبة كل من ائتمن على ورقة ممضاة أو مختومة على بياض فخان الأمانة وكتب فى البياض الذى فوق الختم أو الامضاء سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتمسكات التى يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحب الامضاء أو الختم » وقد دلت بوضوح على أنها تتناول بالعقاب كل كتابة فوق التوقيع يترتب عليها حصول ضرر لنفس صاحبه أو لماله أو يكون من شأنها الاضرار به مهما كان هذا الضرر أى سواء أكان ماديا أم أدبيا محققا أو محتملا فقط كما هى الحال تماما بالنسبة إلى ركن الضرر فى جريمة التزوير مع فارق واحد وهو أن الضرر أو احتماله هنا يجب أن يكون واقعا على صاحب التوقيع لا غيره — ومتى كان هذا مقررا فان الحكم المطعون فيه — إذ أثبت أن الكتابة التى انصب التوقيع عليها من شأنها الاضرار بصاحب التوقيع بل إنها أضرت به فعلا فانه يكون قد أصاب فى تطبيق المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات المذكورة ولم يخطىء فى شىء .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمود محمد راجح ضد النيابة رقم ١٤٧٦ سنة ١٣ ق )

## ٧٨

### ٢١ يونيه سنة ١٩٤٣

تفتيش . مخبر . كتابة محضر التفتيش الذى أجراه البوليس . متى لا يكون له تأثير فى سلامة الحكم .

المبدأ القانونى

ان قيام المخبر بكتابة محضر التفتيش الذى أجراه مأمور الضبطية القضائية من رجال البوليس لا تأثير له فى سلامة الحكم القاضى بادانة المتهم ما دام المتهم لا يدعى أن المخبر انفرد بتحرير المحضر ولم يكتبه بناء على إملاء مأمور الضبطية القضائية وتحت إشرافه

### المحكمة

« حيث ان محصل أوجه الطعن المقدمة من هذا الطاعن أولا — أن المحكمة لم ترد على دفاعه بأنه لم يكن هناك تحريات جدية تبيح الاذن بالتفتيش الذى أجرى وخصوصا أن الطاعن بينه وبين رجال البوليس الذين استصدروا الاذن بالتفتيش أحقاد وضغائن — ثانيا — أن الطاعن دفع بأن محضر البوليس كتبه المخبر صلاح الدين فهمى بخط يده فلم تعر المحكمة هذا الدفاع التفاتا — وثالثا — أن المحكمة فى صدد ردها على الدفع بأن التفتيش تم قبل أن يصدر الإذن به أثبتت عن شهادة الشهود ما يتناقض مع ماقالوه أمامها بالجلسة .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعنين وآخرين بأنهم أحرزوا أفيونا فى غير الأحوال المرخص بها قانونا ومحكمة أول درجة دانت الطاعنين وقضت للباقين بالبراءة وقالت فيما قالت « إنه ثبت من التحقيقات وشهادة الكونستابل رشدى أفندى نصيف والأومباشى صلاح الدين فهمى والبوليس الملكى كامل حموده بمحضر الجلسة أن التحريات دلت على أن المتهم الأول ( الطاعن الأول ) أعد منزله لحقن المدمنين بالمواد المخدرة فاستصدر رجال المباحث إذن النيابة بتفتيش منزله وفاجأوه فوجدوه جالسا فى غرفة على يمين المدخل وحوله باقى المتهمين ووجدوا معه علبة بها قطع عديدة من الأفيون وأمامه علبة

أخرى بها أدوات حقن وقطن وفنجان به سائل وكذا موقد كحول مشتعل ووجدوا مع كل من المتهمين الثانى والثالث فنجانا به سائل الأفيون أما باقى المتهمين فكانوا جالسين حولهم وقد شمروا عن سواعدهم.

« وحيث ان الدفاع عن المتهم الأول دفع ببطلان التفتيش لحصوله قبل صدور الإذن من النيابة إلا أن هـذا القول لا يستند إلى أى دليل فـلا يلتفت إليه .

« وحيث ان ما دفع به المتهم الأول من تلفيق التهمة ضده لسابقة شكايته ضد بعض رجال البوليس فى القضية رقم ٩٥٠ سـنة ١٩٤١ جنح البندر لا محل له أيضا لأن شكواه لم تكن ضد أحد ممن قاموا بالضبط فى هذه الدعوى بل ضد ضـابط يدعى محمد افندى حلمى فرغلى ولم تكن للشكوى أسـاس من الصحة وقضى على المتهم فى القضية المذكورة بالعقوبة نهائيا .

« وحيث ان تقرير المعمل الكيماوى قد أثبت أن المواد المضبوطة مع المتهم هى من الأفيـون وكذا السائل الموجود بالفنجان المضبوطين مع المتهمين الثانى والثالث .

« وحيث انه يرى مما تقدم أن التهمة ثابتـة قبل المتهمين الثلاثة الأول وعقابهم ينطبق على المواد ١ و ٢ و ٣٥/١٦ ب من القانون رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ مع المادة ٣٩ من ذلك القانون لسابقـة الحكم عليهم فى جرائم مماثلة سنة ١٩٤٠ وسـنة ١٩٣٩ وسنة ١٩٣٨ » . والمحكمة الاستئنافية أيدت الحكم الابتدائى وقالت: (ان الحكم المستأنف قد صدر صحيحا للأسباب القيمة التى بنى عليها غير أن المحكمة لا ترى بدا من اضافة الأمور الآتى بيانها دفعا لبعض الشبهات التى أثيرت فى سبيل الدفاع عن المتهم الأول ( الطاعن ) خاصة وسائر المتهمين عامة ــ أولا ــ أن القول باهمال شكاوى المتهم الأول من حصول اعتداء عليه من رجال البوليس غير صحيح إذ الواضح من تقرير الطبيب الشرعى فى ٢٦ مايو سنة ١٩٤٢ أنه قد أحيل من النيابة للفحص عما إذا كانت به اصابات إذ ادعى بضربه بحـذاء فى ظهره وارتفعت الضربة فأدركت وجهه ولقد جاءت نتيجة الكشف مثبتة عن افتعال الآثار التى وجدت بزاوية عينه اليمنى منذ اليوم السابق على الكشف الحاصل فى ٢ مايو ثانيا ــ أنه فضلا عما جاء بالحكم المستأنف خاصا بالقضية رقم ٩٥٠ سنة ١٩٤١ جنح البندر المضمومة وخلوها من الدليـل على التلفيق فان الحزازات والاحقاد كما تكون علة الاختلاق فانها كثيرا ما تكون حافزة إلى تفتح العينين وارهاق الخصم بالرقابة لأخذه بإثمه والعبرة فى كل قضـية بوزن الدليل الماثل فيها و إلا جاز لذوى السيرة المعوجة تجريح الشهود مقدما بمختلف الحيل ولقد كان أول ما صدر عن هذا المتهم اعتراف مدون بصدر المحضر وقد حرره الضابط أنور صبرة افندى الذى لم ينله المتهمون بقدح أو تجريح ــ ثالثا ــ أن الوقت ما بين قيام رجال البوليس باجراء التفتيش فى الساعة التاسعة صباحا إلى أن افتتح محضر التحقيق فى الساعة العاشرة والربع لا يتسع كل الاتساع لأداء الأعمال المبينة بمحضر البوليس ولا يصح توجيه اللوم إلى رجال البوليس من أجل اسراعهم فى عمل من الأعمال قد يضر بالتراخى والتلكؤ أما الزعم بأن التفتيش وقع قبل صدور اذن النيابة به فان التحقيق الذى باشرته المحكمة اجابة لرغبة المتهمين لم يكشف عما أراد المتهمون اقامة الدليل عليه إذ تناقض شهودهم فى تعيين الزمن الذى كان فيه رجال الحفظ قائمين بالضبط وقد ذكر أحدهم وهو فؤاد على أن ذلك وقع فى الساعة الثامنة إلا الربع وقال عبد الرحمن عيسى أنهـا كانت الثامنة والربع ثم انه لم تكن برجال البوليس

حاجة إلى تعجيل التفتيش قبل طلب الاذن والحصول عليه لانتفاء العائق لهم عن بلوغ مأربهم فى ذلك.

رابعا ـ ان الدفع ببطلان إذن التفتيش لا سند له لصدوره عمن يملكه قانونا و بناء على بلاغ جدى أسندت فيه التهمة إلى شخص بعينه وقد أجمعت أحكام النقض التى أوردها المحامى عن المتهم الأول بمذكرته على أن النظر فى الظروف الموجبة للتفتيش منوط بالنيابة العمومية وللمحاكم حق مراجعتها باطراح الدليل المستفاد من محضر التفتيش إذا لم تراع فيه الأحوال والشرائط اللازمة لصحته ولا ترى المحكمة فيما جرى فى هذه القضية مخالفة للقانون » .

« وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعن فى طعنه فالحكم المطعون فيه قد رد على دفاعه رداً صحيحا مستندا إلى وقائع الدعوى وأدلتها فقد استخلص فى منطق سليم أن التفتيش لم يحصل إلا بعد صدور الاذن به من النيابة بناء على ما يبرره أما القول بأن محضر البوليس كتب بخط المخبر فلا تأثير له فى سلامة الحكم ما دام الطاعن لا يدعى بوجه الطعن أن المخبر انفرد بتحرير المحضر ولم يكتبه بناء على املاء مأمور الضبطية القضائية وتحت اشرافه وما دام الحكم المطعون فيه قد أقيم على التحقيقات التى أجرتها المحكمة أمامها بالجلسة ومنه أقوال الشهود الذين سمعوا أمام البوليس .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمد حسن عبد السميع وآخرين ضد النيابة رقم ١٤٧٩ سنة ١٣ ق )

## ٧٩

### ٢١ يونيه سنة ١٩٤٣

نقض وإبرام . حكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن. الطعن فيه بأن تخلف المعارض عن الحضور لم يكن إلا لسبب المرض . تقديم الطاعن مع أسباب الطعن شهادة لإثبات هذا المرض . عدم أخذ محكمة النقض بهذه الشهادة لما لاحظته عليها . طعن على غير أساس .

### المبدأ القانونى

اذا كان مبنى الطعن أن الحكم قد أخطأ إذ قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن لأن الطاعن لم يتخلف عن الحضور إلا لسبب قهرى هو المرض ، وكان الطاعن قد قدم لأول مرة مع أسباب الطعن شهادة لاثبات هذا المرض فان لمحكمة النقض فى هذه الحالة أن تقدر الشهادة فتأخذ بها أو تطرحها .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن قد أخطأ لأن الطاعن لم يتخلف عن الحضور بالجلسة إلا لسبب قهرى هو مرضه الثابت بالشهادة المقدمة.

« وحيث ان الطاعن قدم مع أسباب طعنه شهادة بغير تاريخ صادرة من الدكتور كامل ميخائيل بشاره بأن « الشيخ علام عمر محمد من الكرنك كان يشكو من مغص كلوى حاد و بقى ملازما الفراش يومى ٢٤ و ٢٥ ابريل سنة ١٩٤٣ » .

« وحيث ان هذه المحكمة لا ترى الأخذ بالشهادة المذكورة فى ثبوت مرض الطاعن مرضا منعه عن الذهاب إلى المحكمة فى اليوم الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه باعتبار المعارضة كأنها لم تكن

لعدم حضوره بالجلسة وخصوصا أنه لم يحضر في أية جلسة من جلسات المحاكمة الابتدائية الاستئنافية.

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن علام عمر محمد ضد النيابة رقم ١٤٨٥ سنة ١٣ ق)

## ٨٠

### ٢١ يونية سنة ١٩٤٣

حكم غيابى . قضاؤه بعدم قبول الاستئناف شكلا دون التعرض إلى الموضوع . المعارضة فيه . يجب على المحكمة أن تفصل فيه من ناحية شكل الاستئناف . استبانتها صحته . يجب عليها أن تقف عند هذا الحد . استبانتها أنه خاطئ . الغاؤه والانتقال إلى موضوع الدعوى . المحكمة فى هذه الحالة أن تتعرض للعقوبة . أمر بوقف تنفيذ العقوبة على ظن أن الحكم صادر فى موضوع الدعوى . بطلانه . اعادة القضية إلى ذات المحكمة التى أصدرته لنظر المعارضة فيه من جديد .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المعارض فيه لم يقض إلا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد دون أن يتعرض إلى الموضوع فإن المحكمة يكون متعينا عليها عند المعارضة أن تفصل أولا فى صحة الحكم المعارض فيه من ناحية شكل الاستئناف فان رأت أن قضاءه صحيح وقفت عند هذا الحد وان رأت أنه خاطئ ألغته ثم انتقلت إلى موضوع الدعوى . وفى هذه الحالة فقط يكون لها أن تتعرض للعقوبة . فتقف تنفيذها أو تعدلها فى مصلحة المعارض . أما إذا هى أمرت بوقف التنفيذ متوهمة أن الحكم المعارض فيه صادر فى موضوع الدعوى فان حكمها يكون باطلا متعيناً نقضه . ويتعين مع نقضه إعادة القضية إلى المحكمة التى أصدرته لنظر المعارضة من جديد .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ لأنه أقيم على واقعة غير صحيحة وهى أن الحكم المعارض فيه قضى بتأييد الحكم المستأنف والحال أنه قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا دون أن يتعرض للموضوع ولأنه قضى بتأييد الحكم المعارض فيه وأمر بوقف التنفيذ والحال أن ذلك الحكم لم يقض بعقوبة كما مر القول ولأنه فصل فى موضوع الدعوى استئنافيا ولم ينظر إلى استيفاء الاستئناف لشكله القانونى.

« وحيث ان الدعوى رفعت على الطاعن باختلاس المحجوز فحكم عليه ابتدائيا بالعقاب . فاستأنف والمحكمة الاستئنافية حكمت غيابيا بعدم قبول الاستئناف شكلا لأن الحكم المستأنف صدر فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٤٢ والمتهم لم يستأنفه إلا بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٢ . وعند المعارضة فيه قضت المحكمة « بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بتأييد الحكم المعارض فيه وأمرت بوقف تنفيذه لمدة خمس سنين . » وأقامت قضاءها على ما قالته من « أن الحكم المعارض فيه القاضى بتأييد الحكم المستأنف فى محله لأسبابه إلا أن المحكمة ترى لظرف سداد الدين وقف تنفيذه » . ولما كان الحكم المعارض فيه قد صدر بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ولم يتعرض إلى الموضوع فان المحكمة كان متعينا عليها عند المعارضة ، أن تفصل أولا فى صحة الحكم المعارض فيه من ناحية عدم قبول الاستئناف شكلا فان رأت أن قضاءه صحيح وقفت عند هذا الحد و إن رأت أنه خاطئ ألغته ثم انتقلت إلى موضوع الدعوى . وفى هذه الحالة فقط يكون لها أن تتعرض

للعقوبة فتعدلها فى مصلحة المعارض أوتأمر بوقف تنفيذها . أما وقد أمرت بوقف تنفيذ العقوبة متوهمة خطأ أن الحكم المعارض فيه صادر فى موضوع الدعوى فان حكمها يكون باطلا متعينا نقضه . ولما كانت معارضة الطاعن لم يفصل فيها فانه يتعين مع نقض الحكم اعادة القضية إلى المحكمة التى أصدرته لنظرها من جديد .

( طعن النيابة ضد أبو زيد سعيد احمد رقم ١٤٨٦ سنة ١٣ ق )

## ٨١

### ٢١ يونيه سنة ١٩٤٣

شهادة الزور . مناط العقاب عليها . تقرير الشاهد بعد حلفه اليمين أقوالا يعلم مخالفتها للحقيقة بقصد تضليل القضاء . تقرير الشاهد أقوالا اضراراً بغيره أو لتحقيق مصلحة لغيره . وجوب عقابه (المادة ٢٥٤ = ع ٢٩٤)

### المبدأ القانونى

إن ما يتطلبه القانون المعاقبة على شهادة الزور هو أن يقرر الشاهد أمام المحكمة بعد حلفه اليمين أقوالا يعلم أنها تخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء ولا يشترط أن يكون الشاهد – كما يقول الطاعن – متهماً يدرأ بأقواله الكاذبة التهمة عن نفسه ، فان الذى هذا حاله هو الذى تكون مساءلته كشاهد زور محل نظر . أما الذى يقرر الكذب اضراراً بغيره أو لتحقيق مصلحة لغيره فهو الشاهد الذى يعاقب على شهادة الزور

### المحكمة

« حيث ان حاصل وجهى الطعن أولا – أن الطاعن لم يعدل فى أقواله أمام المحكمة عن اتهام السيد متولى السيد اتهام متولى السيد إلا رجوعا إلى الحقيقة وقد بين للمحكمة علة هذا العدول بقوله ان ما ذكره فى التحقيقات لم يكن الحق فقد كان الباعث عليه اعتقاده أن معاقبة متولى السيد وهو شيخ بلغ الثمانين من عمره لا تكفى للثأر لنفسه فاتهم ابنــه السيد متولى فلما عرض عليه أمام محكمة الجنايات الحلف على صحة أقواله رجع إلى الحقيقة وقد تأيدت أقواله الأخيرة بأن السيد متولى السيد اعترف بأن أباه كان حاضرا وقت الشجار و بأن متولى السيد نفسه لم ينكر وجوده بمكان الحادث . ثانيا – أن شهادة الزور التى يعاقب عليها القانون هى التى يقرر فيها الشاهد غير الحقيقة ليدرأ عن نفسه مسئولية جنائية والثابت فى القضية أن الطاعن كان مجنيا عليــه ولم توجه إليه أية تهمة جنائية تضطره مصلحته الشخصية فيها للشهادة زورا درءا لها وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن فى جريمة شهادة الزور و بين واقعة الدعوى وأورد أدلة الثبوت فيهــا بقوله : « من حيث انه ثبت لدى هذه المحكمة من الاطــلاع على الأوراق والتحقيق وشهادة الشهود بالجلسة أن المتهم سالم عبد الرحيم سالم شهد زورا أمام محكمة جنايات سوهاج بجلسة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٢ الموافق ١٩ ذو القعدة سنة ١٣٦١ لمصلحة السيد متولى السيد المتهم فى الجناية رقم ٢١ سنة ١٩٤٢ طما بأن قرر خلافا للحقيقة أن المتهم السيد متولى السيد لم يضربه بالسكين وأن الذى ضربه بها هو متولى السيد . ومن حيث ان هذه الوقائع ثبتت للمحكمة مما شهد به المتهم سالم عبد الرحيم سالم أمام محكمة جنايات سوهاج بجلسة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٢ أثناء نظر الجناية رقم ٢١ سنة ١٩٤٢ طما المتهم السيد متولى السيد من أن هذا الأخير لم يضربه بالسكين وانما ضربه بها متولى السيد وأنه اتهم فى الجناية المذكورة لأنه كان موجودا وقت ضربه ولم يمنع عنه ولداه

متولى السيد مع أن المتهم سالم عبد الرحيم كان قد شهد بالتحقيقات و بالجلسة المذكورة قبل ادلائه بأقواله المشار إليها فيما تقدم بأن المتهم السيد متولى السيد هو الذى ضربه بالسكين وقد ثبتت صحة هذه الرواية مما شهد به خلف أحمد سليمان من أنه رأى السيد متولى السيد يضربه (أى يضرب سالم عبد الرحيم ) بالسكين ومما شهد به فرغلى عمران محمد من أنه رأى السيد متولى المذكور يهوى بشىء فى يده لم يتحققه على سالم عبد الرحيم ولما رأى أن الأخير مصاب من سكين استنتج أن السيد متولى ضربه بسكين ونفى الشاهدان المذكوران وأمينه محمد والدة المتهم السيد متولى وجود متولى السيد بمكان الحادث كما نفاه فى التحقيق المتهم السيد متولى نفسه وكذلك أنكر متولى السيد وجوده بمكان الحادث فى التحقيق ولم ينف ذلك بالجلسة مما يدل على أن المتهم سالم عبد الرحيم تعمد تغيير الحقيقة التى أدلى بها فى التحقيقات وبالجلسة قبل عدوله ثم شهد بعد ذلك زورا بما يناقض الحقيقة من أن الضارب له بالسكين ليس المتهم السيد متولى بل والده متولى السيد .

« ومن حيث ان النيابة طلبت محاكمة سالم عبد الرحيم على شهادة الزور التى أدلى بها أمام محكمة الجنايات لصالح المتهم السيد متولى المتهم فى الجناية التى كانت منظورة فوجهت المحكمة بعد تمام المرافعة فى الجناية المذكورة هذه التهمة إليه (أى إلى سالم عبد الرحيم ) فأصر على أقواله الأخيرة المخالفة للحقيقة .

« ومن حيث ان قصد المتهم من عدوله عن الحقيقة التى قررها إلى أقواله المغايرة لها على الوجه المتقدم كان خدمة للسيد متولى المتهم فى الجناية ورغبة فى تخليصه منها .

« ومن حيث انه لم يدافع عن نفسه بما ينفى ما قام قبله من الأدلة » .

« وحيث انه لما كانت الأدلة التى أوردها الحكم من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة وهى أن الطاعن حين شهد أمام المحكمة بأن متولى السيد هو الذى ضربه وأن السيد متولى لم يضربه كان كاذبا وأنه تعمد ذلك لمصلحة السيد متولى المذكور فان مجادلة الطاعن التى يثيرها فى طعنه لا يكون لها من معنى إلا محاولة فتح باب المناقشة فى وقائع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به لتعلقه بمحكمة الموضوع وحدها . أما القول بأن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون فمردود بأن ما يتطلبه القانون للمعاقبة على شهادة الزور هو أن يقرر الشاهد أمام المحكمة بعد حلفه اليمين أقوالا يعلم أنها تخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء . و إذن فلا يشترط أن يكون الشاهد متهما يدرأ بأقواله الكاذبة التهمة عن نفسه فان الذى هذا حاله هو الذى تكون مساءلته كشاهد زور محل نظر . أما الذى يقرر الكذب اضرارا بغيره أو لتحقيق مصلحة لغيره فهو الشاهد الذى يعاقب على شهادة الزور . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن بعد أن حلف اليمين شهد بالجلسة زورا لمصلحة السيد متولى السيد المتهم أصلا فى الجناية بأن قرر خلافا للحقيقة أن هذا المتهم لم يضربه بل الذى ضربه هو أبوه فان المحكمة تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا خلافا لما يدعيه الطاعن .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن سالم عبد الرحيم سالم ضد النيابة رقم ١٤٩٣ سنة ١٣ ق )

## ٨٢
### ٢١ يونيه سنة ١٩٤٣

سرقة . شروع فيها . موتور . فك الصواميل المربوط بها . بدء فى التنفيذ

المبدأ القانونى

ان فك الصواميل المربوط بها الموتور لسرقته يعتبر بدء فى التنفيذ مكوناً لجريمة الشروع فى السرقة .

المحكمة

« حيث ان محصل أوجه الطعن - أولا - أن المحكمة لم تحقق دفاع الطاعن بأن التهمة لفقت عليه من الشاهد محمد دسوقى عامر لأنه طلب منه فحما فلم يعطه وثانيا - أن النيابة رأت عند قيد الدعوى أن تكلف البوليس باحضار بيان عما فى عهدة الطاعن لمعرفة هل تدخل فيها الآلات التى قيل بوجودها معه ولم يرد رد على ذلك من جهة البوليس ومع هذا حكمت المحكمة بالإدانة رغم تمسكه بوجوب استيفاء طلب النيابة. وثالثا - أن الأفعال المنسوب إلى الطاعن أنه قارفها كما قال الشاهد لا تعتبر شروعا معاقبا عليه بل مجرد أعمال تحضيرية فقط .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن فى طعنه فالمحكمة حين دانته فى جريمة الشروع فى السرقة قد أوردت الأدلة التى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها . أما عن القول بتلفيق التهمة فان الحكم قد تضمن الرد عليه بأخذ المحكمة بشهادة الشاهد والتعويل عليها فى معاقبة الطاعن . وأما عن عدم استيفاء التحقيق فان الطاعن لم يتمسك به أمام محكمة الموضوع ولم يتقدم إليها بأى طلب من طلبات التحقيق فليس له أن يتمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض . وأما عن قوله أن ما وقع منه لا يعدو أن يكون أعمالا تحضيرية مما لا يعاقب القانون عليه فمردود بأن الحكم أثبت عليه أنه فك الصواميل المربوط بها الموتور لسرقته وهذا يعتبر بدءا فى التنفيذ مكونا لجريمة الشروع فى السرقة كما قال الحكم لا أعمالا تحضيرية كما يزعم الطاعن .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن ابراهيم الدسوقى عبد الباقى ضد النيابة برقم ١٤٩٦ سنة ١٣ ق )

## ٨٣
### ٢١ يونيه سنة ١٩٤٣

١ — اثبات . قواعده فى المواد المدنية . عدم تعلقها بالنظام العام . الاثبات بالبينة . الدفع بعدم جوازه . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع قبل سماع الشهود . دعوى اختلاس أوراق وعقود . أقوال متهم فى التحقيق وأوراق محررة بخطه . اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة . قبول الاثبات بالبينة على هذا الأساس . جوازه حتى مع اعتراض المتهم . قضاء المحكمة على أساس وجود مبدأ ثبوت بالكتابة . استفادته من الوقائع والأدلة التى أوردها الحكم . لا يشترط أن تكون قد وردت به عبارات صريحة .

٢ — إقرار . محل القول بعدم تجزئته . ألا يكون فى الدعوى دليل غيره . وجود أدلة أخرى . القضاء فى الدعوى بناء على هذه الأدلة . حق المحكمة فى ذلك . الأدلة الأخرى هى البينة . الحق المتنازع عليه مما لا يجوز إثباته بغير الكتابة . للمحكمة أن تعتبر أقوال المدعى عليه مبدأ ثبوت بالكتابة ولو كانت هذه الأقوال بصفة كونها إقراراً لا يصح تجزئتها .

المبادئ القانونية

١ — ان قواعد الاثبات فى المواد المدنية ليست متعلقة بالنظام العام فيجب على من يتمسك بعدم جواز الإثبات بالبينة أن يدفع بذلك لدى محكمة الموضوع قبل سماع الشهود . فاذا هو لم

يفعل فان ذلك منه يعتبر تنازلا عن تمسكه بهذا الحق . ولا يصح له بعد ذلك أن يتخذ منه سبباً للطعن على الحكم . على أنه اذا كان الظاهر من الحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتبرت أقوال المتهم فى التحقيق وورقة محررة بخطه لم يوقع بامضائه عليها تتضمن أنه تسلم الأوراق والعقود المتهم باختلاسها من المجنى عليه — اعتبرت ذلك مبدأ ثبوت بالكتابة وقبلت الاثبات بالبينة بناء عليه فانه إذ كان قضاء محكمة الموضوع بوجود مبدأ ثبوت بالكتابة قد يكون مستفاداً من الوقائع والأدلة المذكورة فى الحكم ولا يشترط أن تكون قد وردت به عبارات صريحة ما دامت عناصر هذا القضاء كلها متوافرة من رأى المحكمة فى الأوراق الصادرة من المدعى. عليه أنها من شأنها أن تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال — إذ كان ذلك كذلك فان الاثبات بالبينة يكون صحيحاً حتى ولو كان المتهم قد اعترض عليه .

٢ — إن القول بعدم تجزئة الاقرار محله ألا يكون فى الدعوى أدلة غير الاقرار . أما إذا كانت هناك أدلة أخرى غيره فان المحكمة يكون لها أن تقضى فيها بناء على هذه الأدلة متى اقتنعت بها ولا يمكن بداهة أن يمنعها من ذلك ما يصدر من المدعى عليه من أقوال مركبة من تقرير باشتغال ذمة مصحوب فى ذات الوقت بتقرير ببراءتها فاذا كانت تلك الأدلة الأخرى هى البينة وكان الحق المتنازع عليه مما لا يجوز إثباته بغير الكتابة فان المحكمة يكون لها أن تعتبر أقوال المدعى عليه مبدأ ثبوت بالكتابة تجوز معه البينة متى رأت أنها تجعل الحق المطلوب إثباته قريب الاحتمال ولو كانت هذه الأقوال بوصف كونها اقراراً لا تصح تجزئتها لأن عدم التجزئة لا يجوز إلا إذا كان طالب الحق ليس لديه الدليل عليه فلا يسوغ له أن يتخذ من أقوال خصمه دليلا على ثبوت حقه ما لم يكن تبرع له بهذا الدليل باقراره بالحق إقراراً خالصا لا موصوفا ولا مركباً .

## الحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن قيمة الأوراق المدعى اختلاسها تزيد على النصاب الذى أجاز القانون اثباته بالبينة.

« وحيث ان قواعد الإثبات فى المواد المدنية ليست متعلقة بالنظام العام فيجب على من يتمسك بعدم جواز الاثبات بالبينة أن يدفع بذلك لدى محكمة الموضوع قبل سماع الشهود . فاذا هو لم يفعل كما هى الحال فى الدعوى فان ذلك منه يعتبر تنازلا عن تمسكه بهذا الحق . ولا يصح له بعد ذلك أن يتخذ منه سببا للطعن على الحكم . على أن الظاهر من الحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتبرت أقوال الطاعن فى التحقيق وورقة محررة بخطه لم يوقع بامضائه عليها تضمنت أنه تسلم الأوراق والعقود من المجنى عليه — اعتبرت ذلك مبدأ ثبوت بالكتابة وقبلت الإثبات بالبينة على هذا الأساس . ومتى كان الأمر كذلك وكان قضاء محكمة الموضوع على أساس وجود مبدأ ثبوت بالكتابة قد يكون مستفاداً من الوقائع والأدلة المذكورة فى الحكم . ولا يشترط أن تكون قد وردت به عبارات صريحة ما دامت عناصره كلها

متوفرة. ومادام رأى المحكمة فى الأوراق الصادرة من المدعى عليه ظاهرة فى أنها من شأنها أن تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال . متى كان ذلك كله فان الاثبات بالبينة يكون صحيحا حتى لو كان الطاعن قد اعترض عليه .

« وحيث ان حاصل الوجهين الثانى والثالث أن المحكمة اعتمدت فى تسلم الطاعن الأوراق المدعى اختلاسها على اعترافه مع أن هذا الاعتراف لايصح فى القانون تجزئته . فقد تضمن أن الطاعن تسلم الأوراق من المجنى عليه وأنه أعادها إليه عندما أظهر له عدوله عن العمل الذى كلفه به . وتأيد ذلك بما تقدم للمحكمة من أوراق منها مخالصة مؤرخة ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤١ أى بعد تاريخ تسلم الطاعن الأوراق ثم ردها لصاحبها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد تعرض للدفاع الذى يثيره الطاعن بوجهى الطعن فلم يأخذ به ورد عليه بقوله : « من حيث ان ما ذهب إليه الدفاع عن المتهم فى مذكرته من أن الورقة المشتملة على بيان المستندات المبددة عديمة القيمة لعدم توقيع المتهم عليها وأن اعترافه باستلام هذه المستندات من المجنى عليه لا يتجزأ ما دام هذا الاعتراف قد اقترن باقرار المتهم برد هذه المستندات للمجنى عليه وأن الأوراق المقدمة منه أى المتهم بحافظته المقدمة منه المرافقة للأوراق تؤيد حصول هذا الرد فمردود على ذلك جميعه بأن اعتراف المتهم باستلام المستندات من المجنى عليه بمقتضى هذه الورقة المحررة بخطه يرفع من قيمة هذه الورقة من وجهة الثبوت فلا مطعن عليها من هذه الناحية. أما اعتراف المتهم وعدم تجزئته فليس هذا الاعتراف هو الدليل الوحيد فى القضية فهنالك الورقة المحررة بخطه والمتضمنة بيان المستندات المبددة وقد تأيدت هذه الورقة بما قرره الشهود من استلام المتهم هذه المستندات من المجنى عليه وتردده عليه مرارا ومطالبته إياه بردها . أما المستندات المقدمة بحافظة المتهم فلا تؤيد وجهة نظره لأن المخالصة الصادرة من المجنى عليه لورثة موسى عبد النبى الذى كان يرهن له أرضا بمقتضى أحد العقود المبددة لم يذكر فيه شيء من استلامهم هذا العقد من المجنى عليه وانما يتضمن تخالصه و إياهم عن دين الرهن وقد يكون هذا التخالص تم بشىء من التضحية من جانب المجنى عليه كقوله نظير فقده هذا العقد» .

وفى هذا ما يكفى للرد على كل ما يتمسك به الطاعن فان القول بعدم تجزئة الاقرار محله أن لا يكون فى الدعوى أدلة غير الاقرار . أما إذا كانت هناك أدلة أخرى غيره فان المحكمة يكون لها أن تقضى فيها بناء على هذه الأدلة متى اقتنعت بها . ولا يمكن بداهة أن يمنعها من ذلك ما يصدر عن المدعى عليه من أقوال مركبة من تقرير باشتغال ذمته مصحوب فى ذات الوقت بتقرير ببراءتها فاذا كانت هذه الأدلة الأخرى هى البينة وكان الحق المتنازع عليه مما لا يجوز اثباته بغير الكتابة فان المحكمة يكون لها أن تعتبر أقوال المدعى عليه مبدأ ثبوت بالكتابة تجوز معه البينة متى رأت أنها تجعل الحق المطلوب اثباته قريب الاحتمال ولو كانت هذه الأقوال بوصف كونها اقرارا لا يصح تجزئتها لأن عدم التجزئة لا يكون إلا إذا كان طالب الحق ليس لديه الدليل عليه فلا يسوغ له أن يتخذ من أقوال خصمه دليلا على ثبوت حقه ما لم يكن تبرع له بهذا الدليل باقراره بالحق اقرارا خالصا غير موصوف ولا مركب .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أن الطاعن قرر أنه تسلم مبلغ الـ ٣٢٠ قرشا المدعى اختلاسه كمصاريف سفر ونفقات مستحقة بناء على طلب المجنى عليه ليسجل عقودا كلفه بتسجيلها ولم يشهد شاهد بتسلمه هذا المبلغ فما كان للمحكمة أن تجزىء أقواله وتفسرها بما لا يتفق ومؤدى الاعتراف .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن بهذا الوجه مردود بأن المحكمة استندت فى قضائها بأن المجنى عليه سلم المبلغ للطاعن على سبيل الوكالة إلى أقوال المجنى عليه وشهادة شاهدين آخرين خلافا لما يقوله الطاعن فهى لم تعتمد على أقواله وحدها حتى يكون ممتنعا عليها أن تجزىء اعترافه . أما تأويل الاعتراف فمن حق المحكمة ما دامت هى فى ذلك لا تمسخ الأقوال وتعطيها معنى غير الذى قصد استخدامها فى أن تؤدى إليه :

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن عبد السيد سعد عوض ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٥٠٦ سنة ١٣ ق )

## ٨٤

### ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٣

١ — محاكمة . قاض . حكمه ابتدائياً باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . اشتراكه فى إصدار الحكم الذى صدر استئنافياً فى غيبة المتهم . معارضة المتهم فى الحكم الاستئنافى الغيابى .

٢ — سرقة . اتفاق المتهمين على سرقة سوار من المجنى عليها . سقوط السوار من يدها . التقاط أحدهما إياه وتسليمه للآخر فى مكان الحادث . كلاهما سارق .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان القاضى الذى حكم ابتدائيا باعتبار المعارضة كأنها لم تكن قد اشترك فى اصدار الحكم الذى صدر استئنافيا فى غيبة المتهم ولكنه لم يشترك فى اصدار الحكم الذى صدر بتأييد ذلك الحكم بناء على معارضة المتهم فيه فانه لا يكون للمتهم أن يدعى أن هذا الحكم غير صحيح وذلك لأن الخطأ الذى وقع فى الحكم الغيابى الاستئنافى باشتراك القاضى الذى حكم ابتدائيا باعتبار المعارضة كأنها لم تكن قد تدورك باعادة الاجراءات الاستئنافية فى المعارضة .

٢ — إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهمين اتفقا على سرقة سوار من المجنى عليها وعلى أثر سقوط السوار منها التقطه أحدهما وسلمه فى مكان الحادث للآخر فان المتهمين كلاهما يكونان سارقين للسوار .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن أحد القضاة الذين اشتركوا فى الحكم فى الدعوى استئنافيا كان قد حكم فيها ابتدائيا باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وهذا يبطل الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان محكمة أول درجة حكمت غيابيا بادانة الطاعن فعارض ولم يحضر بالجلسة فحكم باعتبار معارضته كأنها لم تكن فاستأنف وحكم غيابيا بالتأييد ثم عارض فقضى بالتأييد وظاهر من الاطلاع على هذه الأحكام أن القاضى الذى حكم ابتدائيا باعتبار المعارضة كأنها لم تكن لم يشترك فى اصدار الحكم المطعون فيه ولكنه اشترك فى اصدار الحكم الذى صدر استئنافيا فى غيبة الطاعن . ومتى كان الأمر كذلك فلا وجه لما يتمسك به فى هذا الخصوص فان الخطأ الذى وقع فى الحكم الغيابى الاستئنافى قد تدورك باعادة الاجراءات الاستئنافية بناء على المعارضة المرفوعة منه ثم صدور حكم صحيح فيها .

« وحيث ان حاصل الوجه الثانى أن الحكم الابتدائى بنى الادانة على أن الشاهدة سعيده كامل عيسى قررت فى التحقيق أن المتهم الثانى بعد أن التقط السوار عند سقوطه على الأرض جرى نحو أبيه الطاعن وسلمه إليه مع أن الشاهدة المذكورة لم تقل ذلك .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على محمد احمد عبدالقادر ووالده الطاعن بأنهما سرقا سوارا ذهبيا لروحية عبدالكريم اسماعيل والحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دانهما وقال فى ذلك «أنه ثبت من شهادة زينب خليفه عارف أنها عند عودتها من الاسكندرية ومعها ابنتها روحية سلمت المتهم الأول صرة فيها ملابس وركبت عربته هى وابنتها كما ركب معهم بعض الأفراد وكان أثناء سير العربة قد جلس المتهم الأول بجوارها وأشغلها بالحديث فلما نزلت لم تجد غويشة ابنتها فى يدها .

« وحيث ان روحيه عبد الكريم قالت بانها لما نزلت من العربة جاء المتهم الثانى وألح فى طلب أجرة العربة وأمسك بها و بعد قليل لم تجد الغويشة فى يدها وتبين أن المتهم الثانى ابن المتهم الأول .

« وحيث ان سعيده كامل عيسى شهدت فى التحقيق بأنها رأت الغويشة سقطت من ذراع روحية هذه وقت تماسكها والمتهم الثانى وأن هذا المتهم التقطها وجرى وأن المتهم الأول طلب إليها أن لا تشهد بما رأته ثم قالت بأن المتهم الثانى سلم الغويشة إلى أبيه المتهم الأول و يستخلص من هذا توافر الاثبات على المتهمين وعقابهما بالمواد المطلوبة » .

« وحيث ان المحكمة قد أمرت فى سبيل تحقيق الطعن بضم المفردات فتبين لها أن ما ذكرته الشاهده سعيده كامل عيسى فى التحقيقات يبرر ما ذكرته المحكمة عنها و إذن فلا محل لما يشكو منه الطاعن بهذا الوجه .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث أنه بناء على ما قاله الحكم عن الشاهدة المشار إليها لا تكون الواقعة بالنسبة للطاعن جريمة سرقة بل جريمة اخفاء أشياء مسروقة .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه مردود بأن الواقعة الثابتة بالحكم تكون جريمة سرقة سواء بالنسبة إلى الطاعن أو إلى ابنه . فانهما اتفقا سويا على السرقة من المجنى عليها ، وعلى أثر سقوط السوار منها التقطه أحدهما وسلمه للآخر فى مكان الحادث ، فهما سارقان له .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن احمد عبد القادر على ضد النيابة رقم ١٤٧٨ سنة ١٣ ق )

## ٨٥

### ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٣

١ — اثبات . سند . الادعاء بحصول سرقته . متى يصح لصاحب السند أن يثبت حقه الوارد به بالبينة والقرائن ؟ متى كانت سرقته قد وقعت فى ظروف يصح عدها حادثاً قهرياً بالنسبة لصاحبه . يجب على المحكمة أن تحقق دعوى السرقة وأن تبحثها من جهة كونها من الحوادث القهرية أو لا .

٢ — ورقة موجودة فى حيازة المتهم . ولكنها ليست محررة بخطه . متى يصح اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة . عندما يبدون ما يدل على أنه قبلها أو استعملها أو تملكها ويجب عدم اعتداد المحكمة بها كمبدأ ثبوت بالكتابة لمجرد أنها ليست محررة بخط المتهم . لا يصح . يجب على المحكمة أن تتحدث عن ظروف وجودها عند المتهم ومبلغ اتصاله بها .

المبادئ القانونية

١ — اذا كان السند المدعى سرقته قد سرق حقيقة وكانت سرقته قد وقعت فى ظروف يصح فى القانون عدها بالنسبة لصاحب السند حادثاً قهريا فان القانون يجيز لصاحب السند أن يثبت أن حقه الوارد به بالبينة والقرائن . و إذن فاذا كان المدعى قد ادعى حصول سرقة سند من عنده فانه يجب على المحكمة أن تبحث

هذه الدعوى من جهة صحتها ثم من جهة كونها من الحوادث القهرية التي تخول الاثبات بالبينة وإلا فإنها تكون قد أخطأت .

٢ — الورقة التي توجد في حيازة المتهم يصح في القانون اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان قد بدا منه ما يدل على أنه قبلها أو استعملها أو تملكها إذ في هذه الحالة يصح اعتبارها صادرة منه وإن كانت غير محررة بخطه ولذلك فإنه إذا تمسك صاحب الشأن بأن الورقة التي ضبطت في دولاب المتهم يصح اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة فانه يجب على المحكمة أن تتحدث عن ظروف وجود هذه الورقة عند المتهم وعن مبلغ اتصاله بها هل كان قد رآها واطلع عليها ووافق على ما جاء بها أو لا . فاذا هي لم تفعل واكتفت في عدم الاعتداد بها كمبدأ ثبوت بالكتابة بقولها أنها ليست محررة بخطه فانها تكون قد قصرت في الرد على دفاع الخصم .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه حين قضى ببراءة المتهم من جريمة سرقة السند قال أنها ليست ثابتة قبله لجواز أن تكون يد أخرى هي التي امتدت إليه ، ولكنه عندما تعرض لبحث جريمة اختلاس المصوغات والنقود قد قطع الصلة بينها وبين السرقة وقال انه يجب على مدعى الاختلاس أن يتقدم بدليل كتابي على تسلم المدعى عليه الأشياء المختلسة ، أما وهو لم يتقدم بهذا الدليل فانه يتعين الحكم بالبراءة ورفض الدعوى المدنية — قال ذلك مع أن ثبوت سرقة السند سواء بواسطة المتهم أو غيره مما يسوغ الإثبات بالبينة والقرائن . وفضلا عن ذلك فان الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنه توجد في الدعوى أوراق كثيرة صادرة من المتهم كل منها يصلح لأن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة من ذلك: (١) تناقض أقواله كما هي مدونة في التحقيق، و (٢) ما هو ثابت بالدفاتر المحررة بخطه والتي عثر عليها عنده ، و (٣) الورقة التي وجدت في درج دولاب بمنزله ومعه مفتاحه والتي تتضمن دفعه ما يخص الطاعنة في أرباح النقود والمصوغات التي تسلمها منها — تمسكت بذلك ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع إلا بكلمة قصيرة وخاطئة — إذ كل ما جاء عن ذلك بالحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن وجود أوراق لدى المتهم تشير إلى دفعه مبالغ إلى المجنى عليها قد يؤدى إلى اثبات القرض فقط ودفع فوائد هذا القرض كما يؤدى إلى اثبات مبلغ الدين وهو مبلغ السبعين جنيها الذى أقرضته اياه المجنى عليها بخلاف مبلغ الثلثمائة جنيه موضوع الاتهام . وأضاف الحكم الاستئنافي إلى ذلك أنه ما دامت الورقة التي ضبطت بمنزل المتهم والتي قيل بأنها خاصة بأرباح المدعية في الشركة لم تصدر منه ولم يكتبها بخطه فلا يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز الاثبات بالبينة أو بالقرائن . وهذا خطأ لأن وجود الورقة في حيازة المتهم وفي منزله بدولابه الخاص يدل بذاته على العلاقة القانونية التي أنكرها ولو لم تكن الورقة محررة بخطه .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على المذكرات المقدمة من الطاعنة إلى محكمة الموضوع أنها تمسكت في دفاعها بأن سرقة السند من الظروف التي تسوغ الاثبات بالبينة والقرائن كما تمسكت بأن تضارب أقوال المتهم في التحقيق وما هو ثابت بدفاتر و بالورقة التي وجدت بدرج دولاب في داخل منزله مما يعد مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح لها الإثبات بالبينة والقرائن ولكن الحكم الابتدائي مع أنه لم ينف واقعة سرقة السند أو ضياعه بل ذكر

« أن ما قرره الشهود من وجود مثل هذا السند لا ينهض دليلا على حصول السرقة إذ يحتمل جدا أن يكون قد فقد من المجنى عليها خلال مدة ايداعه بخزانتها كما يحتمل أن يدا أخرى قد عبثت به وأن وجود مصلحة للمتهم فى سرقته أمر لا يمكن الاعتماد عليه إذ أن الأمر لا يخرج عن مجرد الشبهة والشك اللذين لم يؤيدا بأى دليل . يضاف إلى هذا ما قرره أحد شهود الاثبات بالجلسة وهو يوسف برسوم فرج من احتمال سرقة السند بمعرفة شخص آخر وهو عريان ميخائيل لوجود عداء بينه و بين المجنى عليها » — مع أنه قال ذلك عن السرقة فانه لم يتحدث عن وقوعها فى مقام الكلام عن عدم قبول الاثبات بالبينة و القرائن من المدعية و انما اقتصر على القول « بأنه فيما يختص بتهمة التبديد الموجهة احتياطا إلى المتهم بالجلسة فاما أن يكون الاتهام قد ارتكن على اعتبار أن المتهم قد استلم مبلغ ثلثمائة جنيه من المجنى عليها على اعتبار أنه وديعة فاختلسه واما أن يكون على أساس أنه جزء من رأس مال الشركة التى تكونت من الطرفين فاستولى عليه المتهم و بدده .

« وحيث انه عن الحالة الأولى فانه يجب اتباع القواعد المدنية فى هذه الحالة لاثبات التسليم وهذه القواعد تنحصر فى أنه لا يجوز اثبات دعوى قيمتها أكثر من عشرة جنيهات إلا بسند وهو معدوم فى حالتنا الراهنة و إذن فالاتهام على غير أساس قانونى . وأنه عن الحالة الثانية أى عن وجود شركة فان قول المجنى عليها يناقضها إذ قررت أن الورقة التى تحررت بين الطرفين عبارة عن سند بمبلغ ثلثمائة جنيه ولم يكن عقد شركة أى أنه مجرد قرض للمتهم و يؤيد ذلك ما قررته فى مناسبات عدة وكذا ما قرره وكيلها بالجلسة من أن المتهم كان يدفع إليها شهريا مبلغ مائتى قرش والشركة بطبيعة الحال لا يمكن أن يكون ربحها واحداً عدة سنين بل لا بد من الاختلاف تبعا لظروف الأحوال المالية وتبعا لمقتضيات السوق كما أنه لا يعقل أن الشركة تقضى بدفع أرباح دائما إلى المجنى عليها أى أنها لا تشترك فى أية خسارة وأما وجود أوراق لدى المتهم تشير إلى دفعه مبالغ إلى المجنى عليها فلا يغير هذا الموقف إذ قد يذهب إلى اثبات القرض فقط ودفع فوائد هذا القرض كما يذهب إلى اثبات مبلغ الدين وهو السبعون جنيها الذى أقرته المجنى عليها بخلاف مبلغ الثلثمائة جنيه موضوع الاتهام » — وانتهى إلى القضاء ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية الموجهة عليه من الطاعنة . والمحكمة الاستئنافية أصدرت فى أول الأمر حكما تمهيدا قالت فيه « ان البحث دار فى هذه القضية بين المدعية بالحق المدنى والنيابة العمومية حول جواز اثبات المبلغ موضوع التهمة وهو أكثر من عشرة جنيها بشهادة الشهود واستنادا إلى أنه توجد أوراق مكتوبة بخط المتهم تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة وتجيز الاثبات بالبينة وادعت المدعية بالحق المدنى أن هناك شركة محاصة بينها و بين المتهم يجوز اثباتها بالدفاتر أو الخطابات أو غير ذلك . وأنه من بين هذه الأوراق الورقة التى قيل فى التحقيق بضبطها فى درج المتهم والموقع عليها باسم المدعية بالحق المدنى ونصها كالآتى: (استلمت أنا الموقع عليه أدناه فكتوريا حنين عن نفسى و بصفتى وصية على كريمتى عفيفه خليل من ميخائيل فرج الصائغ بينى سو يف مبلغ الأرباح التى خصتنى من أول فبراير سنة ١٩٣٧ إلى آخر ابريل سنة ١٩٣٧ باعتبار أن الشهر الواحد جنيهان وكسور وليس له الحق فى المطالبة بالأرباح إلا ما يستجد بعد ذلك وتحرر هذا إيصالا منى للمحاسبة بموجبه عند اللزوم ) . ولما كان لهذه الورقة أهمية فى الفصل فى الدعوى ترى المحكمة ندب الخبير محمد افندى غريب لعمل المضاهاة لمعرفة ما إذا كان صلب

الورقة المذكورة قد حرر بيد المتهم أو بيد ابنه فرج ميخائيل » . و بعد أن قدم الخبير تقريره وسمعت الدعوى أصدرت حكمها المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه وزادت عليها قولها «أنه تبين من تقرير الخبير محمد افندى غريب العربى أن الورقة التى ضبطت بمنزل المتهم والتى قيل بأنها خاصة بأرباح المدعية بالحق المدنى فى الشركة عن المدة من أول فبراير سنة ١٩٣٧ لغاية آخر ابريل سنة ١٩٣٧ لم تكتب بخط المتهم كما أنه تبين من تقرير الخبير محمد افندى وهى أن هذه الورقة لم تكتب بخط المتهم ولا بخط ابنه فرج ميخائيل والمحكمة تأخذ بهذين التقريرين واذن مادامت هذه الورقة لم تصدر من المتهم ولم يكتبها بخطه فلا يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز الاثبات بالبينة أو القرائن لأنه يشترط فى مبدأ الثبوت بالكتابة الذى يجيز الاثبات أو النفى بالبينة أو بالقرائن أن تكون الورقة مكتوبة بيد الخصم وان كان موقعا عليها من غيره أو أن يكون كتبها غيره ووقع هو عليها » .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ من عدة وجوه. فانه : أولا ـ أغفل بحث واقعة سرقة السند من جهة صحتها ثم صلاحيتها لأن تكون من الحوادث القهرية التى تخول الاثبات بالبينة والقرائن ، فانه إذا كان السند قد سرق حقيقة وكانت السرقة قد وقعت فى ظروف يصح فى القانون عدها بالنسبة للطاعنة حادثا قهريا فان القانون يجيز لها أن تثبت حقها بالبينة والقرائن . وثانيا ـ لم يتحدث أصلا عن التناقض المدعى فى أقوال المتهم بالتحقيق ولا عن الدفاتر التى ضبطت عنده مما قالت عنه الطاعنة أنه يتضمن مبدأ ثبوت بالكتابة فى مصلحتها ، فهو لم يبين شيئا عن صلاحيتها أو عدم صلاحيتها لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، ولم يتضمن الرد على دفاع الطاعنة بشأنها . وثالثا ـ اكتفى فى عدم الاعتداد بالورقة التى ضبطت لدى المتهم كمبدأ ثبوت بالكتابة بالقول بأنها لم تكن مكتوبة بخطه ، ولما كانت هذه الورقة التى وجدت فى درج دولاب بمنزله قد يصح فى القانون اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كان قد بدا منه ما يدل على أنه قبلها أو استعملها أو تملكها فانه يصح حينئذ اعتبارها صادرة منه وان كان لم يكتبها بخطه ـ لما كان ذلك كذلك فانه كان واجبا على المحكمة أن تتحدث عن ظروف وجود هذه الورقة عنده وعن مبلغ اتصاله بها هل كان قد رآها واطلع عليها ووافق على ما جاء بها أو أنه لم يوافق ، أما وهى لم تفعل فانها تكون قد قصرت فى الرد على الدفاع .

« وحيث ان قصور الحكم من النواحى المتقدمة يعيبه بما يستوجب نقضه .

( طعن فيكتوريا حنين ضد ميخائيل فرج رقم ١٤٨٢ سنة ١٣ ق )

## ٨٦

### ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٣

١ — محاكمة . مجرد الخطأ فى اسم قاض لم يسمع المرافعة بدلا من قاض آخر هو الذى سمع الواقعة . لا يترتب عليه بطلان الحكم .

٢ — تلبس . اتفاق جنائى على سرقة . إبلاغ أحد المشتركين فيه عن حصوله . دخوله بالمهمات المتفق على سرقتها فى المنزل الذى أعد لاجتماع المتآمرين فيه . حصول ذلك على مرأى من رجال البوليس . تلبس بالجريمة يجيز لرجال الضبطية القضائية تفتيش منازل المتهمين فيها

٣ — اعتراف . كون مدلوله لا يتعدى المعترف . لا يمنع المحكمة من أن تستخلص من ظروف الدعوى أن غير المعترف ضالع معه فى الجريمة .

٤ — اتفاق جنائى . مبادرة أحد المتفقين إلى الأخبار به . أثره . إعفاؤه من العقاب . لا يؤثر فى قيام الجريمة ذاتها ولو كان الاتفاق بين المبلغ والمبلغ ضده فقط ( المادة ٤٨ ع )

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الطاعن يسلم فى طعنه بأن القضاة الذين سمعوا المرافعة هم الذين أصدروا الحكم فان اجراءات المحاكمة تكون صحيحة ومجرد الخطأ فى ذكر اسم قاض لم يسمع المرافعة بدلاً من قاض آخر هو الذى سمعها لا يترتب عليه بطلان ذلك الحكم .

٢ — إن إبلاغ أحد المشتركين فى الاتفاق الجنائى عن الاتفاق ، وهو جريمة مستمرة ، ثم دخوله بعلم البوليس بالمهمات المتفق على سرقتها فى المنزل الذى أعد لاجتماعه فيه مع من تآمروا معه ، وحصول ذلك على مرأى من رجال البوليس كل هذه مظاهر خارجية تنبعث عن الواقعة الجنائية ذاتها وتكشف لمن بدت لهم عن أن تلك الجريمة المستمرة ترتكب فى الوقت نفسه . وهذا تلبس يجيز لرجال الضبطية القضائية تفتيش منازل المتهمين .

٣ — إذا أدانت المحكمة أحد المتهمين لوجوده مع متهم آخر اعترف بالسرقة فى مجلس واحد بمنزله هو ومعهما المتهم الذى حصل معه الاتفاق على ارتكاب السرقة والأشياء التى اتفق على سرقتها مستخلصة من ذلك أنه لابد ضالع فى الاتفاق مع المعترف فهذا جائز لها ولو كان مدلول الاعتراف لا يتعدى المعترف .

٤ — إن مبادرة أحد المتفقين إلى الاخبار بوجود اتفاق جنائى و بمن اشتركوا فيه لا يترتب عليه بنص المادة ٤٨ أكثر من إعفائه وحده من العقاب وليس من شأنه أن يؤثر فى قيام الجريمة ذاتها ولو لم يكن الاتفاق إلا بين اثنين فقط هما المبلغ والمبلغ عنه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن اجراءات المحاكمة وقعت باطلة . فان الهيئة التى سمعت المرافعة فى الدعوى كانت على ما هو ثابت بمحضر الجلسة مؤلفة من القضاة سامى باراتى وابراهيم صبحى وخليل عبد النبى ، ولكن الثابت بالحكم المطعون فيه أن الهيئة التى أصدرته مؤلفة من القضاة سامى باراتى وابراهيم صبحى وفريد عبد العزيز ، ويفهم من ذلك أن أحد القضاة الذين حكموا فى الدعوى لم يسمع المرافعة فيها ، مع ان الواقع أن الحكم صدر فى الجلسة نفسها التى حصلت فيها المرافعة وأن القاضى فريد عبد العزيز هو الذى كان حاضرا فيها وسمع المرافعة .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن . فهو يسلم فى طعنه بأن القاضى فريد عبد العزيز الثابت اسمه بالحكم هو الذى سمع المرافعة فى الدعوى ، و بذلك يكون القضاة الذين سمعوا المرافعة هم الذين أصدروا الحكم ، وتكون اجراءات المحاكمة صحيحة ، و يكون ذكر اسم القاضى خليل عبد النبى بمحضر الجلسة من قبيل الخطأ الكتابى الذى لا يترتب عليه أى بطلان .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه قاصر فى بيان الأسباب فقد اكتفت المحكمة فيه بايراد واقعة الدعوى دون أن تبين الأدلة التى استندت إليها فى قضائها على الطاعن . وهى ان كانت قد اعتمدت على المذكرة المنسوبة إلى الجندى البريطانى المبلغ ، فهذه المذكرة ليست من الأدلة التى يمكنها قبولها فى الاثبات ، إذ أن محررها لم يحلف اليمين على صحة ما تضمنته ولم

تسمع شهادته فى التحقيقات الابتدائية ولا بالجلسة ولو جاز اعتبارها دليلا فليس فيها ما يدين الطاعن لخلوها من اسمه ومن أية علاقة له بواقعة الاتفاق الواردة بها . وان كانت قد اعتمدت على حاصل التفتيش الذى أسفر عن ضبط مهمات الجيش فى منزل الطاعن ووجوده مع المتهم الآخر والجندى فان هذا التفتيش وقع باطلا لحصوله بغير اذن من النيابة العمومية ولعدم توفر حالة التلبس فى الواقعة أما ما تذرعت به المحكمة الاستئنافية من قولها انه حصل لحساب جريمة عسكرية فلا يجدى ، لأن الأمر العسكرى رقم ٢٢٩ الذى خول تفتيش المنازل للبحث عن المسروقات من مهمات الجيش بغير تقيد بالاجراءات المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات لم يصدر إلا فى ٢ مارس سنة ١٩٤٢ بعد واقعة الدعوى وان كانت قد اعتمدت على اعتراف المتهم الثانى فان اعترافه لا يمس الطاعن ، فقد قرر فيه أنه هو الذى اتفق مع الجندى البريطانى على شراء ما يحضره إليه وأنه لم يذهب معه إلى منزل الطاعن إلا ليعرض عليه البضاعة و يعرف منه هل هى بضاعة مصرية جائز شراؤها أم لا .

« وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعن بهذا الوجه . فالحكم المطعون فيه قد أورد بما فيه الكفاية الأدلة التى اعتمد عليها فى قضائه . أما عن المذكرة المحررة من الجندى البريطانى فان الحكم لم يقم عليها وحدها بل أقيم على أدلة أخرى تكفى لأن يحمل عليها ، وكان على الطاعن ، والمذكرة مقدمة فى الدعوى كدليل عليه ، أن يطلب إذا لم يكتف بها سماع صاحبها ، أما وهو لم يفعل فليس له أن يعيب على المحكمة عدم سماعه متى كانت هى لم تر ضرورة لذلك . هذا وخلو المذكرة من أسماء من اتفقوا مع الجندى لا يمنع من اعتبارها دليلا يصح الاستشهاد به على ذات الواقعة المذكورة بها ، وهى اتفاق أشخاص مع الجندى ، فاذا ما كل هذا الدليل كما هى الحال فى الدعوى بضبط الطاعن وزميله مع الجندى فى مكان واحد ومعهم المهمات موضوع الجريمة المتفق عليها جاز القول بأن الطاعن وزميله المتفقان . أما التفتيش فانه ليس باطلا ، ولو صح ما ذكره الطاعن من خطأ المحكمة فيما قالته عنه لأن واقعة الدعوى ـ على ما هى ثابتة بالحكم المطعون فيه يجب فيها القول بأن اجراءه كان وفقا للقانون ـ فان ابلاغ الجندى البريطانى عن الاتفاق الجنائى وهو جريمة مستمرة ثم دخوله بالمهمات المتفق عليها فى المنزل الذى أعد لاجتماعه فيه مع من تآمروا معه وحصول ذلك على مرأى من رجال البوليس ، كل هذا مظاهر خارجية تنبعث عن الواقعة الجنائية ذاتها وتكشف لمن بدت لهم عن أن تلك الجريمة المستمرة ترتكب فى الوقت نفسه ، وهذا بلا شك تلبس بالجريمة يجيز لرجال الضبطية القضائية تفتيش منزل كل من اتهموا فيها . وأما عن اعتراف المتهم الآخر فان المحكمة لم تقل أن هذا الاعتراف دليل على الطاعن بل أنها دانت الطاعن لوجوده مع المعترف فى مجلس واحد بمنزله هو ومعهما الجندى الذى حصل معه الاتفاق والمهمات المتفق عليها ، واستخلصت من ذلك أنه لابد ضالع فى الاتفاق مع المعترف ، وهذا من حقها ، ولو كان مدلول الاعتراف لا يتعدى المعترف .

« وحيث ان باقى ما تضمنه التقرير ان المقدمان بأوجه الطعن يتحصل فى أن المحكمة قد أخطأت إذ عاقبت الطاعن بمقتضى المادة ٤٨ من قانون العقوبات . لأن الشارع لم يقصد بها العقاب على الاتفاق على ارتكاب الجرائم العادية ، ولأنها تستلزم اتفاقا من طرفين أو أكثر على ارتكاب جريمة . والثابت بالحكم أن الجندى البريطانى لم يتفق على السرقة و إنما تظاهر بالاتفاق رغبة فى ضبط المحرضين فتكون واقعة الاتفاق لم توجد .

« وحيث انه لا وجه لما يثيره الطاعن . فالمادة ٤٨ من قانون العقوبات نصها عام مطلق يشمل الجنايات والجنح كافة أيا كان نوعها فهى تعاقب على الاتفاق على السرقة كغيرها من الجرائم . أما عن القول بأن الجندى البريطانى لم يتفق بالمعنى المقصود فى المادة المذكورة فمردود بما هو ثابت بالحكم من أن الجندى انما أبلغ عن الاتفاق الجنائى بعد حصوله ، وليس فيه ما يفيد أنه كان متظاهرا فقط بالاتفاق . ومبادرة أحد المتفقين بالأخبار بوجود الاتفاق الجنائى و بمن اشتركوا فيه لا يترتب عليه بنص هذه المادة إلا اعفاؤه وحده من العقاب ، وليس من شأنه أن يؤثر فى قيام الجريمة ذاتها ولولم يكن الاتفاق إلا بين اثنين فقط هما المبلغ والمبلغ عنه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمد محي الدين أنيس ضد النيابة رقم ١٥٦١ سنة ١٣ ق )

# قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

(برئاسة حضرة صاحب العزة عبد الفتاح السيد بك رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة محمد زكى على بك ومحمد كامل مرسى بك ونجيب مرقس بك ومحمد المفتى الجزايرلى بك مستشارين ، وحضور حضرة صاحب العزة نصيف زكى بك رئيس نيابة بالاستئناف)

## ٨٧

### ٣ يونيه سنة ١٩٤٣

تسجيل

ا — نقل الملكية . مناطه . أمران . أصلى وهو العقد الصحيح ومكمل وهو التسجيل . العقود الصورية المبنية على الغش . لا يصححها التسجيل

ب — دعوى صحة تعاقد . طلب رافعها بطلان العقد المسجل . لا مانع قانوناً . مشتر لم يسجل عقده تمسكه فى دعوى صحة التعاقد المرفوعة منه بصورية عقد المشترى الثانى الذى سجل . جوازه .

المبادىء القانونية

١ — إن الملكية لا تنتقل بالتسجيل وحده وإنما هى تنتقل بأمرين أحدهما أصلى وأساسى وهو العقد الصحيح الناقل للملكية . وثانيهما تبعى ومكمل وهو التسجيل . فاذا انعدم الأصلى فلا يغنى عنه المكمل وإذن فالعقود الصورية المبنية على الغش والتدليس لا يصححها التسجيل .

٢ — ليس فى القانون ما يحرم على رافع الدعوى بصحة التعاقد أن يضمنها طلب بطلان العقد المسجل ليخلص له طريق نقل الملكية بتسجيل الحكم الذى يصدر له بصحة التعاقد وطلب الحكم بمحو تسجيل العقد يتضمن اعتبار ذلك العقد كأن لم يكن .

٣ — إن القانون لا يمنع المشترى الذى لم يسجل عقده أن يتمسك فى دعوى صحة التعاقد بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل لأنه

بوصف كونه دائنا للبائع فى الالتزامات الشخصية المترتبة على عقد البيع وأهمها الالتزام بنقل الملكية يكون من حقه التمسك بتلك الصورية لإزالة العقبة القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده بتسجيل الحكم الصادر بصحة التعاقد .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه هذا على وجوه ثلاثة : ( أولا ) خطأ فى تطبيق القانون ومحصله ان قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ قضى فى المادة الأولى منه بطريق الجزم بأن جميع العقود التى من شأنها انشاء حق ملكية يجب تسجيلها فإذا لم تسجل لا تنقل الملكية بين المتعاقدين أنفسهم ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون لها من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ومقتضى هذا النص الصريح أن المشترى الثانى الذى سجل عقده قبل أن يسجل المشترى الأول عقده يصبح مالكا للعين المبيعة ولو كان سىء النية متواطئا مع المالك على حرمان المشترى الأول الذى لم يسجل عقده من أن تنتقل الملكية اليه ( ثانيا ) خطأ فى تطبيق القانون و بيانه أن محكمة الاستئناف قد خلطت بين آثار الدعوى البوليصية والأحكام المترتبة على المطالبة بصحة التعاقد ورتبت على ذلك جواز نظر الدعوى البوليصية أو دعوى الصورية بصفة تبعية للدعوى الأصلية حالة كون قانون التسجيل الجديد يحول دون هذا الوضع لأن دعوى صحة التعاقد الأصلية يجب أن تكون مقصورة على المتعاقدين دون غيرهم فلا يصح أن يقحم فيها طلب آخر فى وجه خصم آخر ( ثالثا ) نقص فى تسبيب الحكم المطعون فيه لأن الأسباب التى ساقها لإثبات صورية عقد البيع الصادر للطاعن من والده لا تؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها و بنى عليها قوله بالصورية فقد كان اعتماد المحكمة مقصورا على اعتبارات عامة ولم تعن ببحث الظروف التى أدت إلى القول بصورية العقد .

تلك هى الأسباب التى يستند إليها الطاعن فى طعنه .

عن الوجه الأول

« وحيث ان الحكم المطعون فيه يقول فى صدد الآثار التى تترتب على تسجيل عقد البيع « أنه وان كان لا نزاع فى أن العقد المسجل ينقل ملكية المبيع لمن اشتراه و يفضل على العقد الغير مسجل إلا أن محل تطبيق ذلك انما يكون على العقود الجدية التى قصد بها المتعاقدون البيع والشراء الحقيقيين لا الوهميين المبنيين على التدليس والغش المشترك من طرفى العقد والتسجيل لا يخلق بين الناس حقوقا ولا يصحح عقودا وهمية باطلة إذ أن قانون التسجيل لم يقصد به تعطيل المبدأ القانونى الخاص ببطلان المشارطات والعقود الصورية التى أساسها الغش والتدليس والتواطؤ على هضم حقوق الناس وأكل أموالهم بالباطل » وهذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه يطابق كل المطابقة حكم القانون إذ لا وجود قانونا للعقد الصورى ومن الخطأ القول بأن الملكية تنتقل بالتسجيل وحده بل هى تنقل بأمرين أحدهما أصلى وأساسى وهو العقد الصحيح الناقل للملكية وثانيهما تبعى ومكمل وهو التسجيل فاذا انعدم الأصل فلا يغنى عنه مجرد التسجيل .

عن الوجه الثانى

« وحيث ان الحكم المطعون فيه يقول فى الرد على ما دفع به الطاعن فى هذا الوجه أن طلب المستأنف عليه الأول ( المطعون ضده ) اثبات صحة تعاقده على القدر مشتراه فى مواجهة البائعين له والمستأنف ( الطاعن ) الشاهد على عقده ومحو جميع التسجيلات المتوقعة على هذا القدر يتضمن ابطال العقد الصورى المحرر بين الوالد وولده المستأنف إذ لا يثبت التعاقد على عقد المستأنف عليه الأول ويصح إلا ببطلان عقد المستأنف الصورى

بالنسبة للقدر موضوع دعوى اثبات التعاقد، ومحو التسجيل أو إلغاؤه محو للتصرف الصورى وكافة ماله من آثار والعبرة فى الدعاوى بما قصد بها... ويكون توجيه المستأنف عليه لدعواه بطلب اثبات صحة التعاقد توجيه سليم لاغبار عليه تقره الأصول القانونية » ولا شبهة فى صحة ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه إذ ليس فى القانون ما يحرم على رافع الدعوى بصحة التعاقد أن يضمنها طلب بطلان العقد المسجل من قبل ليخلص له طريق نقل الملكية بتسجيل الحكم بصحة التعاقد ولا جدال فى أن طلب الحكم بمحو تسجيل العقد معناه اعتبار ذلك العقد كأن لم يكن وأنه لا يصح أن يترتب على تسجيله أى أثر قانونى والقانون لا يمنع المشترى الذى لم يسجل عقده من أن يتمسك فى دعوى صحة التعاقد بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل لأنه بصفته دائنا للبائع فى الالتزامات الشخصية المترتبة على عقد البيع وأهمها الالتزام بنقل الملكية يكون من حقه التمسك بتلك الصورية لإزالة العقبة القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده بتسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه .

عن الوجه الثالث

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أخذ بالأسباب التى بنى عليها الحكم الابتدائى وقضاءه بصورية عقد الطاعن وقد تضمنت تلك الأسباب أن العقد الصادر إلى الطاعن جاء بعد تحرير العقد الصادر إلى المطعون ضده وأن الطاعن كان شاهدا على ذلك العقد وأن الطاعن هو ولد البائع وأن هناك سلسلة من التصرفات الصورية صدرت بين المدعى عليهم بعد البيع الصادر منهم للمطعون ضده وتتشابه كلها فى بيان المقادير الواردة بها، وهذا الذى ذهبت إلية المحكمة هو تقدير موضوعى مستخلص استخلاصا مقبولا من أوراق الدعوى وظروفها فلا يخضع لرقابة محكمة النقض والإبرام .

« وحيث انه لما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن عزيز جاد الله فرج وحضر عنه الأستاذ راغب اسكندر بك ضد الشيخ محمد عليو حسن وحضر عنه الأستاذ لبيب سعد رقم ٧٩ سنة ١٢ ق )

## ٨٨

### ١٠ يونيه سنة ١٩٤٣

حجز على مال شخص وفاء لدين غير مستحق عليه . هلاك هذا المال فى يد حارسه . حكمه . الموظف الذى أوقع الحجز . مسئوليته هو والجهة التابع لها . تقصيرية وجوب توافر علاقة السبب بين الخطأ الواقع والضرر الحاصل

المبادئ القانونية

١ — ان القول بأن الحجز الواقع بسوء نية على مال غير المدين حكمه حكم القبض تماماً واعتبار المحضر الذى باشر عملية هذا الحجز غاصباً مسئولا عن هلاك الشيء المحجوز فى يد حارسه غير صحيح على إطلاقه . ذلك لأن الغاصب فى عرف القانون هو الشخص الذى يستولى على مال غير مملوك له جبراً عن صاحبه أو فى غفلته بقصد امتلاكه وحرمان صاحبه من ملكيته له ومن الانتفاع به ، أما الموظف الذى يباشر الحجز بناء على طلب الدائن ولمصلحته وتنفيذاً لسند واجب التنفيذ فلا يستفيد لنفسه شيئاً من الحجز وإذن فلا يصح قانوناً اعتباره غاصباً اذا وقع الحجز على شيء يعلم أنه غير مملوك للمدين المطلوب التنفيذ عليه .

فاعتباره غاصباً ومساءلته على هذا الأساس عن هلاك المحجوز بدون بيان توافر رابطة

السببية بين خطئه والهلاك خطأ والصحيح أن مسئوليته هو والجهة التى يتبعها لا تكون إلا مسئولية تقصيرية لا يصح أن يقضى بناء عليها بتعويض إلا إذا توافرت جميع عناصرها القانونية وأهمها علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

## المحكمة

« حيث انه مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه رتب مسؤوليتهما متضامنين عن الضرر الذى لحق المطعون ضده بسبب تبديد الحارس محصول القطن الذى حجزا عليه فى ١٨ من أغسطس سنة ١٩٣٢ على اعتبارها فى حكم الغاصب الذى يسأل عن هلاك الشىء المغصوب سواء أكان حسن النية أم سيئها حالة كون القانون المدنى لا يعرف نظرية الغصب على الصورة التى استندت إليها محكمة الاستئناف ويحتم توافر ركن السببية بين الضرر الواقع وخطأ المسؤول عنه الأمر الذى لم تعن المحكمة المذكورة بالتعرض له .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه حصر مقطع النزاع فى تعرف حكم الحجز على مال شخص وفاء لدين غير مستحق عليه وتعرف حكم هلاك هذا المال فى يد حارسه ثم قرر أن حكم الحجز فى هذه الحالة كحكم الغصب لأن الفعل فى كليهما واحد وهو ازالة يد المالك عن ماله بغير سبب شرعى ثم أخذ الحكم يبحث فى حكم هلاك الشىء المغصوب فأورد حكم الشريعة الإسلامية فى مسألة الغصب ثم قال إن حكم القانون المدنى فى المسألة يختلف باختلاف نية الغاصب وقت الغصب فاذا حصل الغصب بسوء نية كان الهلاك على الغاصب طبقا لنظرية الهلاك «Theorie du risque» التى جرى القانون على تطبيقها كلما كان موضوع الالتزام رد شىء على مالكه ، فاذا ثبت أن الحاجز كان يعلم أن القطن الذى حجزه غير مملوك لمدينه فانه يتحمل هلاكه دون حاجة إلى توافر رابطة السببية بين فعله وبين الفعل الذى حصل به الهلاك لأن هذا العلم يتكون به سوء النية الذى يشترطه القانون لتحمل الغاصب هلاك المغصوب اطلاقا ، ثم أخذ الحكم المطعون فيه بعد هذه المقدمات يسرد الأدلة على علم الصراف الذى قام بوضع الحجز بأن القطن الذى باشر حجزه غير مملوك للمدين المطالب بالوفاء ، ورتب على هذا العلم تحميل الصراف مسؤولية هلاك القطن الذى بدده الحارس ثم مسؤولية الحكومة و بنك التسليف بناء على تبعية الصراف لهما ووضعه الحجز أثناء تأدية وظيفته .

« وحيث انه مع عدم التعرض للمبادىء التى قررها الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى الغصب فان هذه المحكمة لا تقر محكمة الاستئناف على مابنت عليه قضاءها من اعتبار حكم الحجز الواقع بسوء نية على مال غير المدين كحكم الغصب تماما واعتبار الموظف الذى يباشر عملية هذا الحجز غاصبا مسؤولا اطلاقا عن هلاك الشىء المحجوز ، ذلك لأن الغاصب فى عرف القانون هو الشخص الذى يستولى على مال غير مملوك له جبرا عن صاحبه أو فى غفلته بقصد امتلاكه وحرمان صاحبه من من ملكيته له ومن الانتفاع به ، أما الموظف الذى يباشر الحجز بناء على طلب الدائن ولمصلحته وتنفيذا لسند واجب التنفيذ فلا يصح قانونا اعتباره غاصبا إذا وضع الحجز على شىء يعلم أنه غير مملوك للمدين المطلوب التنفيذ عليه لأنه رأى الموظف لا يستفيد شيئا لنفسه من الشىء المحجوز .

« وحيث ان مسئولية الموظف الذى يجرى الحجز ومسئولية الجهة التابع لها ليست إلا مسئولية تقصيرية لا يصح أن يترتب عليها حكم بتعويض إلا إذا توافرت جميع عناصرها القانونية وأهمها علاقة السببية بين الخطأ والضرر .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه وقد بنى على

مجرد اعتبار الصراف الذى باشر الحجز غاصبا و بالتالى مسؤولا عن هلاك المحجوز بدون حاجة إلى توافر رابطة السببية بين خطئة والهلاك — إذ بنى على ذلك يكون قد بنى على أساس باطل قانونا ويتعين والحالة هذه نقضه ولا ترى المحكمة بعد هذا محلا للتعرض إلى أسباب الطعن الأخرى التى ساقها الطاعنان .

( طعن بنك التسليف الزراعى المصرى ضد نصيف افندى واصف بصفته وآخرين رقم ١٠ سنة ١٣ ق وطعن وزارة المالية ضد نصيف افندى واصف وآخرين رقم ١١ سنة ١٣ ق )

## ٨٩

### ١٠ يونيه سنة ١٩٤٣

مدينين متضامنين . دائن : إبراؤه أحدهما . لا يحول دون مطالبة الآخر بما يخصه فى الدين

### المبدأ القانونى

للدائن أن يبرئ أحد المدينين المتضامنين من دينه وذلك ليس من شأنه أن يحول دون مطالبة المدين الآخر بما يخصه فى الدين

### المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه حرف مضمون عقد المخالصة والشطب المحرر بين الطرفين فى ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٣٨ وما قرره مورث المطعون ضدهم فى دعوى نزع الملكية وقد جاء هذا التحريف على الوجه الآتى :—

أولا — لم تذكر مطلقا محكمة الاستئناف ديباجة عقد الشطب والمخالصة الواضح فيها أن قيمة المحكوم به على المدينين عبد الرحمن حسين مفتاح ووالده بلغت ٥٤٨ جنيها و ٢١٢ مليما من أصل ومصاريف وأن هذين المدينين متضامنان وأن الدائن ضمانا لدينه هذا كله قد أخذ اختصاصا سجله فى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٣٧ ، وكذلك لم تلاحظ ما جاء بعد هذا التصدير من أن الدائن يقبل ابراء ذمة عبد الرحمن حسين ابراء تاما من كل دين قبله أيا كانت صفته أو سببه وعلى الأخص الدين المستحق بموجب الأحكام التى أخذ بموجبها الاختصاص وذلك مقابل دفع مبلغ اجمالى قدره مائتان وسبعون جنيها .

ثانيا — أغفل الحكم المطعون فيه النظر عند بحث الاقرار الثبت بمحضر جلسة دعوى نزع الملكية فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٣٨ فيما جاء بتنبيه نزع الملكية وبصحيفة دعوى نزع الملكية من أن الدين المطلوب نزع الملكية من أجله يبلغ ٥٤٨ جنيها و ٢١٢ مليما وأن الوالد وولده ملزمان بدفعه بالتضامن بينهما وما جاء بالاختصاص الذى افتتكه أنه عن المنزل جميعه ومن أنه كان يطلب الحكم بنزع ملكيته وفاء للمطلوب به كله ، و يخلص الطاعن مما تقدم جميعه أن ماتضمنه عقد الشطب وما جاء فى اقرار الدائن بدعوى نزع الملكية يتناول الابراء من الدين كله لا نصيب أحد المدينين فيه وأنه لولا التحريف الحاصل فى عبارتهما لتغير وجه الحكم فى الدعوى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض لما تضمنه عقد التخالص والشطب واقرار الدائن بمحضر جلسة دعوى نزع الملكية وقال فى صددهما

« وحيث ان الخلاف بين الطرفين يدور حول تفسير العبارة الواردة فى محضر جلسة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ فى دعوى نزع الملكية رقم ١٤٧٥ سنة ١٩٣٨ مدنى جزئى الاسماعيلية والذى أثبت فيه أن مورث المستأنفين قال ( استلمت حقى ومتنازل عن الدعوى ) وهو الاقرار الذى رتبت عليه تلك المحكمة الحكم باثبات تنازله عن دعواه مع الزامه بالمصاريف وهو نفسه الذى رتبت عليه محكمة أول درجة حكمها المستأنف الذى قضى ببراءة ذمة المستأنف عليهما من كامل الدين .

« وحيث انه يظهر من مراجعة الأوراق أن ما قرره مورث المستأنفين فى دعوى نزع الملكية إنما كان وفاء للالتزام فى عقد المخالصة والشطب الذى تحرر رسميا بقلم العقود الرسمية بمحكمة بورفؤاد المختلطة بتاريخ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٨

« وحيث انه بالرجوع إلى عقد المخالصة والشطب المذكور تبين أن مورث المستأنفين قرر فيه بابراء ذمة عبد الرحمن أفندى حسين مفتاح من كل دين قبله أيا كانت صفته أو سببه وعلى الأخص الدين المستحق بموجب الأحكام التى قد أخذ بموجبها الاختصاص فى مقابل دفع مبلغ اجمالى قدره ـ ٢٧٥ جنيها .

« وحيث ان هذه العبارة لا تترك شكا فى أن التخالص وابراء الذمة كانا خاصين بعبد الرحمن أفندى دون والده وهو ما يؤيده عدم التنازل عن كامل الحكمين الصادرين لمصلحة المورث عند تحرير عقد التخالص المذكور وعدم الاشارة اطلاقا إلى اجراءات التنفيذ السابق اتخاذها ضد حسين مفتاح وعلى الأخص الحجز المتوقع ضده تحت يد شركة قنال السويس كما يؤيده أن دين عبد الرحمن الشخصى المحرر به سندان تحت الإذن أحدهما بمبلغ ١٠١ جنيه والثانى بمبلغ ١٢٤ جنيها مع مصاريف الدعوى الخاصة بهما تبلغ نحو المبلغ المدفوع منه وهو ٢٧٠ جنيها مقابل ابراء ذمته فى عقد المخالصة سالف الذكر ( يراجع حكم الدين الصادر فى القضية رقم ١٠٥٥ سنة ١٩٣٧ الاسماعيلية )

« وحيث ان العبارة الواردة فى محضر جلسة دعوى نزع الملكية لا يمكن أن تفسر إلا فى حدود عقد المخالصة والشطب السالف الذكر والذى حرره المتعاقدان فيه فى هدوء و بكامل حريتهما .

« وحيث انه لذلك فما صدر من مورث المستأنفين انما كان قاصرا على تسوية علاقته بالمستأنف عليه الأول دون أن يمس علاقته بالمستأنف عليه الثانى » .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن محكمة الموضوع عرضت للنزاع القائم بين الطرفين للوقوف على مدى الابراء الصادر من الدائن وتعرف ما إذا كان يتناول الدين برمته فيستفيد منه كلا المدينين المتضامنين أو أنه مقصور على أحدهما دون الآخر وكانت فى ذلك على بينة مما يستند إليه الطاعن بحذافيره ثم خلصت من بحثها وموازنتها بين حجج الفريقين إلى أن هذا الابراء خاص بأحد المدينين المتضامنين دون الآخر و إذ كان هذا التفسير سائغا وليس فيه ما يتجافى بأى حال مع ما ورد بعقد الشطب والاقرار فيكون ما قالته محكمة الموضوع فى صدده هو القول الفصل الذى لا معقب عليه : أما من ناحية ابراء الدائن أحد المدينين المتضامنين فهو من حقه وليس من شأنه أن يحول دون مطالبة المدين الآخر بما يخصه فى الدين .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

( طعن عبد الرحمن حسين مفتاح بصفته وحضر عنه الأستاذ حامد فهمى بك ضد السيو دفون خليل ابراهيم شيحة وآخرين وحضر عنهم الأستاذ حسين الجندى رقم ١٣ سنة ١٣ ق)

## ٩٠

### ١٧ يونيه سنة ١٩٤٣

نقض وابرام . حكم من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية بوقف أعمال البناء حتى يفصل فى النزاع القائم بشأنه وإزالته . حكم فى دعوى مستعجلة لا فى دعوى يد . لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض . الدعوى المستعجلة . المناط فى اعتبارها كذلك .

### المبدأ القانونى (1)

ان القانون لم يعرف الدعاوى المستعجلة بأكثر من ذكره فى المادة ٢٨ من قانون المرافعات

(١) قررت المحكمة هذه القاعدة أيضا فى حكمها الصادر بهذه الجلسة فى القضية رقم ١٦ سنة ١٣ ق

من أن قاضى المواد الجزئيـة يحكم فى المنازعات المستعجلة بتنفيذ الأحـكام والسندات الواجبة التنفيذ بشرط ألا يتعرض فى حكمه لتفسير تلك الأحكام ، ويحكم أيضا فى الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا يكون لحـكمه تأثير فى أصل الدعوى ، وإذن فلا ينظر فى الدعوى المـكيفة بأنها مستعجلة إلا من ناحية توافر صفة الاستعجال فيها ولا يصح النظر من ناحية كون النزاع الأصلى فيها مما يجوز أن يكون موضوع دعوى ملـكية أو وضع يد أو غـير ذلك . فاذا ما تحقق القاضى من وجوده أمر بمـا يتخذ من الاجراءات تفاديا من الاضرار المحققة أو المحتملة وإلا انتفى الاستعجال وكان لصاحب الشأن على أى حال أن يرفع دعواه إلى محكمة الموضوع . أو عندئذ ينفسح مجال البحث فى عناصر الدعوى الأصلية، ولا ارتباط بين الدعوى المستعجلة ودعوى الموضوع ما دام لـكل منهما كيان خاص وشروط قانونية مستقلة وإذن لا سبيل فى معرض الاستعجال إلى البحوث عن الاختصاص النوعى أو هـو مرتبط بموضوع الحق ذاتـه ولا شأن لقاضى المستعجل . وبناء على ذلك فان الدفع لدى هذا القاضى بعدم الاختصاص الذى يمكن أن يتخذ وسيلة للطعن بطريق النقض فى الحـكم الاستئنافى الصادر فى الدعوى المستعجـلة لأنه دفع أساسه التكييف الذى أعطاه الطاعن للدعوى المرفوعة من خصمه عليه لا التكييف الذى أراده الخصم لها وطلب القضاء فيها بناء عليه، فهذا لا تأثيرله فى مجرى الدعوى ولا فى الحكم الصادر فيها على هذا الاعتبار . وإذن فالحـكم الصادر من المحـكمة الابتدائية بصفة استئنافية القاضى بوقف أعمال البناء حتى يفصل فى النزاع القائم بشأن ازالة هذا البناء. لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض لأنه وإن صدر فى دعوى مستعجلة . إلا أنه غير صادر فى دعوى يد

## المحـكمة

« من حيث ان المطعون ضدهم دفعوا بعـدم جواز الطعن فى الحكم لصدوره فى دعوى مستعجلة لا فى دعوى يد كما أراد الطاعن تكييفها .

« ومن حيث ان الدعوى المرفوع عنها هذا الطعن أقيمت أمام قاضى الأمور المستعجلة على أسـاس أنها دعوى مستعجلة القصد منها وقف أعمال مستحدثة لدرء الخطر الحال الذى لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا فات عليه الوقت.

« ومن حيث ان القانون لم يعين نوع الدعاوى المستعجلة بأكثر من ذكره فى المـادة ٢٨ من قانون المرافعات أن قاضى المواد الجزئية يحكم فى المنـازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ بشرط ان لا يتعرض فى حكمه لتفسير تلك الأحكام ، ويحكم أيضا فى الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا يكون لحـكمه تأثير فى أصل الدعوى .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك فانه لا ينظر فى الدعوى المـكيفة بأنهـا مستعجلة إلى ما إذا كان النزاع الأصلى فيها مما يجوز أن يكون موضوع دعوى ملـكية أو وضـع يد أو غيرهما بل إلى توافر صفة الاستعجال فإذا تحقق القاضى من وجوده أمر بما يتخذ من الإجراءات تفاديا من الأضرار المحققة أو المحتملة والا قرر بانتفاء صفة الاستعجال وكان لصاحب الشأن على أى حال أن يرفع دعواه .

إلى محكمة الموضوع وعندئذ ينفسح مجال البحث فى عناصر الدعوى الموضوعية . ويخلص مما ذكر أن لا ارتباط بين الدعوى المستعجلة ودعوى الموضوع إذ لكل منهما كيان خاص وشروط قانونية مستقلة و إذن فلا سبيل فى معرض الاستعجال إلى التحدث عن الاختصاص النوعى إذ هو مرتبط بموضوع الحق ذاته ولا شأن لقاضى الاستعجال به .

« وحيث انه لما تقدم فان مجرد الدفع لدى قاضى الاستعجال بعدم الاختصاص النوعى لايمكن أن يتخذ وسيلة للطعن بطريق النقض فى الحكم الاستئنافى الصادر فى الدعوى المستعجلة لأنه دفع أساسه التكييف الذى أعطاه الطاعن للدعوى المرفوعة من المطعون ضدهم لا التكييف الذى ارادوه هم لها وطلبوا القضاء فيها بناء عليه واذن فهو لا تأثير له فى مجرى الدعوى ولا فى الحكم الصادر فيها على هذا الاعتبار .

« وحيث انه لذلك يكون الدفع فى محله والطعن غير جائز لصدور الحكم المطعون فيه استئنافيا من محكمة ابتدائية فى دعوى مستعجلة لا فى دعوى يد .

( طعن شكرى شوشه افندى وحضر عنه الأستاذان عزيز خانكى بك واحمد فهمى رفعت ضد مرقس سميكة باشا وآخرين وحضر عنهم الأستاذ وهيب دوس بك رقم ١٥ سنة ١٣ ق )

## ٩١

### ١٧ يونيه سنة ١٩٤٣

ا ـــ حراسة . أطيان غير مسجلة عقودها . وضعها تحت الحراسة : لا مانع قانونا .

ب ـــ حكم . تسبيبه . اقامة الحكم على ما يبرره من الاعتبارات . وجوه دفاع موضوعية . الرد عليها جميعها صراحة : لا إلزام

المبادئ القانونية

١ ـــ ان المادة ٤٩١ من القانون المدنى خولت المحكمة وضع الأموال المتنازع عليها تحت الحراسة كما خولتها أن تعهد بهذه الحراسة لأحد أطراف الخصومة . والقول بأن الحراسة يجب ألا تتناول الأطيان إذا كانت عقودها غير مسجلة مردود بأن حكم القانون هو أن البيع ينفذ صحيحاً بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية فى العقد غير المسجل يتراخى إلى الوقت الذى يتم فيه التسجيل فعلا . ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل . ومن شأن هذه الآثار أيضاً أن يكون للمشترى إذا ما خشى على بقاء العين تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب الى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملا بنص المادة ٤٩١ المذكورة إذ النزاع على كل حال منصب على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة .

٢ ـــ متى كانت المحكمة قد بنت حكمها على ما يبرره من الاعتبارات فذلك يكفى فى تسبيب حكمها ولو كانت لم ترد صراحة على كل ما أثير فى الدعوى من أوجه الدفاع الموضوعية .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على الأوجه الآتية :

أولا ـــ أخطأ فى تطبيق القانون إذ جعل ركن الخطر فى دعوى الحراسة قائما على شدة اللدد فى

الخصومة مع أن الخطر الحقيقى هو الذى يخشى منه على العين بوجودها تحت يدالخصم لاعساره.

ثانيا — تناقض الأسباب لأن الحكم بعد أن رأى توافر الخطر من شدة اللدد فى الخصومة نفاه وجعله فى عدم الملاءة .

ثالثا — أخطأ الحكم أيضا فى قبول دعوى الحراسة إذ الرأى الصحيح أن تقوم هذه الدعوى على نزاع متصل بالملك أو باليد كما يستفاد من المادة ٤٩١ من القانون المدنى وفى الدعوى الحالية لا نزاع فى الملك لأن العقدين المستند إليهما غير مسجلين فلا تنتقل بهما الملكية فضلا عن أنهما باطلان كما لا نزاع فى اليد لأنه مسلم بين طرفى الخصومة بأن الأطيان فى حيازة الطاعن .

رابعا — قصور فى الأسباب لعدم رد المحكمة على دفاع الطاعن ومستنداته وعدم تحققها من صفة الاستعجال واغفالها الرد على ما جاء بحكم المحكمة الابتدائية من أن الطاعن أثبت قيامه بسداد الديون وأن صالح باشا والمطعون ضدها لم يقوما بالتزاماتهما. هذا هو محصل الطعن .

« وحيث ان المادة ٤٩١ من القانون المدنى خولت المحكمة وضع الأموال محل النزاع تحت الحراسة كما خولتها أن تعهد بهذه الحراسة لأحد أطراف الخصومة .

« وحيث ان القول بأن الحراسة يجب أن لا تتناول العقدين اللذين تتمسك بهما المطعون ضدها لأنهما غير مسجلين ، هذا القول مردود بأن حكم القانون هو أن البيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل والفارق بينهما أن نقل الملكية فى العقد غير المسجل يتراخى إلى الوقت الذى يتم فيه التسجيل فعلا ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشترى أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشترى إذا ما خشى على بقاء العين تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملا بنص المادة ٤٩١ من القانون المدنى إذ النزاع على كل حال منصب على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة .

« وحيث ان للمطعون ضدها والحالة هذه أن تطلب تعيين حارس على الأرض موضوع النزاع إلى أن ينتهى الفصل فى الخصومة القائمة بين الطرفين.

« وحيث ان محكمة الموضوع رأت توافر الخطر على مصلحة المطعون ضدها من بقاء العين تحت يد الطاعن واحتدام الخصومة بين الطرفين واحتمال امتداد أمدها مما يقتضى اقامة حارس عليها كما رأت أن تعهد بهذه الحراسة للمطعون ضدها.

« وحيث ان كل ما جاء بالحكم فى صدد تقدير الخطر من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع بلا رقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك كما أن تعيينها أحد أطراف الخصومة حارسا أمر سائغ قانونا كما سلف الذكر أما ما أشار اليه الحكم من ملاءة المطعون ضدها فلم يكن إلا لتعزيز هذا الاختيار بصرف النظر عن حالة الطرف الآخر فى هذا الصدد .

« وحيث انه عن القصور فى الأسباب فان محكمة الموضوع إذا بنت حكمها على ما يبرره من الاعتبارات تكون قد رأت عدم الاعتداد بكل ما أثاره الطاعن من أوجه الدفاع الموضوعية وفى هذا الرد الكافى على تلك الأوجه إذ لم تكن المحكمة ملزمة قانونا بالرد عليها صراحة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(طعن سعادة عبد الله اللوم باشا وحضر عنه الأستاذ زكى فليمون ضد السيدة خديجة هانم المصرى وحضر عنها الأستاذ محمد صادق العوايسى بك رقم ١٩ سنة ١٣ ق)

## ٩٢
### ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٣

حكم . تسبيبه . الحكم بتزوير ورقة دون إحالة الدعوى إلى التحقيق . جوازه . القضاء بتزوير الورقة بناء على ما رأته المحكمة فيها من التزوير الظاهر . عدم ردها صراحة على طلب الإحالة إلى التحقيق . لا يستوجب نقض الحكم .

### المبدأ القانونى

للمحكمة بمقتضى المادة ٢٨٣ مرافعات أن تحكم بتزوير الورقة إذا ثبت لديها ذلك بدون حاجة الى إحالة الدعوى الى التحقيق .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على ما يأتى . أولا ــ أن الحكم المطعون فيه جاء قاصرا فى بيان الأسباب لأنه لم يذكر شيئا عن طلبه الاحالة إلى التحقيق ولا عن طلبه سؤال الشاهد الوحيد الموقع على كشف المحاسبة لاثبات أن الكشف حرر من صورتين وأن الصورة الثانية تسلمت للمطعون ضده وهى مماثلة للصورة المطعون فيها بالتزوير وأنه لهذا يمتنع عن تقديمها . ثانيا ــ أن ما فهمته المحكمة من العبارة الأخيرة من سند المخالصة لا يطابق الواقع ولا ما أراده الطرفان ولا مدلول العبارة نفسها ولما كانت المحكمة قد استندت فى قضائها بتزوير السند إلى هذا الفهم الخاطىء فان الحكم يكون باطلا لمخالفته لوقائع الدعوى الثابتة بالسند .

#### عن الوجه الأول

« ومن حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع بنت قضاءها بتزوير كشف الحساب على ما قالته من أن التزوير ظاهر للعين المجردة بدون حاجة إلى ندب خبير لاختلاف الحبر الظاهر فى العبارات المضافة وهى عبارة ( محاسبة ومخالصة ) وعبارة ( بعقد صورى ) والعبارة الواردة فى آخر الكشف وهى ( لنا طرفه وقد وصلنى من محمد أحمد ربيع وهو باق ثمن الورشة المباعة لى منه ومستعد أتنازل له عنها كطلبه مع لغو الإيجار سنة ١٩٣٩ ) مما رأت أنه يقطع بأن هذه العبارات أضيفت إلى الكشف المطعون فيه بعد تحريره لتغير من حقيقته كما أن آثار الكشط ظاهرة مما يدل على أن هناك كتابة محيت .

« ومن حيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعن فى طعنه فان للمحكمة بمقتضى المادة ٢٨٣ من قانون المرافعات أن تحكم بتزوير الورقة إذا ثبت لديها ذلك بدون حاجة إلى أن تحيل الدعوى إلى التحقيق . فاذا كانت محكمة الموضوع رأت التزوير ظاهرا فى الورقة بالعين المجردة لما ذكرته من الاعتبارات المؤدية إلى ما اقتنعت به فان من حقها أن تقضى بالتزوير ويكون قضاؤه فى ذلك متضمنا الرد الضمنى الكافى على طلب الإحالة إلى التحقيق بأنها لم تر داعيا لإجابته .

#### عن الوجه الثانى

« ومن حيث انه لا محل كذلك لما يثيره الطاعن فى هذا الوجه ، فالمحكمة حين قالت بتزوير العبارة الواردة بآخر السند قد فسرت هذه العبارة بالرجوع إلى ما تدون بالسند نفسه واستخلصت منه استخلاصا سائغا حصول التزوير . ولهذا يكون ما جاء بهذا الوجه مجادلة فيما بتت فيه محكمة الموضوع بسلطتها التقديرية المطلقة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمد أحمد ربيع وحضر عنه الأستاذ مصطفى الطرابلسى ضد الشيخ محمود عبد الله الحبروك رقم ٢٣ سنة ١٣ ق )

# قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

## ٩٣

### ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣

١ ــ عقد بيع . اشتراط خلو العين المبيعة من الحقوق العينية عدا ما نص عليه . هو شرط عام .

٢ ــ بائع . تعلله بعدم سداد الديون لعدم قبض الثمن . لا قيمة له قانوناً .

٣ ــ ثمن . حبسه . عدم الجمع بين الانتفاع وفائدة الثمن .

المبادئ القانونية

١ ــ النص على أن البائعين ملزمون بخلو الأطيان المبيعة من جميع الرهون والاختصاصات هو نص عام غالب الورود فى عقود البيع وهو إجراء من المشترين أرادوا به الاحتياط لما عساه أن يظهر مستقبلا من ديون أخرى غير التى أثبتت فى العقد .

٢ ــ لا يمكن أن يعتبر قانوناً زعم البائعين أنهم لو مكنوا من الثمن فى حينه لوفقوا إلى الحصول على تخفيض للديون من أصحابها إذ لا ينبغى أن يطالب من المشترين تعريض مالهم للضياع اعتماداً على أمر احتمالى هو أولا و بالذات متوقف على إرادة بل على عطف غيرهم قد يجوز أن يتحقق أو لا يتحقق

٣ ــ لا يجوز للمشترين أن يجمعوا بين الانتفاع بالأطيان التى استلموها من وقت التعاقد و بين الانتفاع بفائدة الثمن الذى حبسوه تحت أيديهم وعلى ذلك يجب أن يتحمل هؤلاء بفوائد المبلغ المحبوس تحت يدهم من تاريخ التعاقد إلى التاريخ الذى أودعوه الخزانة .

### المحكمة

« حيث ان وقائع هــذا النزاع يتحصل فى انه بتاريخ أول يناير سـنة ١٩٣٧ تحرر عقد بيع ابتدائى بين كل من الشيـخ محمد طه محمد والشيخ أحمد طه محمد من ناحية والشيخ أحمد ابراهيم حسين وآخرين من ناحية أخرى واتفق فيه الطرفان على أن يبيع الطرف الأول للطرف الثانى ٢٣ ف و ٨ ط و ١٠ س بزمام كفر الصلاحات من أعمال مركز دكرنس مديرية الدقهلية فى مقابل ثمن قــدره أربعون جنيها للفدان أى أن ثمن الصفقة جميعها مبلغ ٩٣٤ ج ذكر أنها تدفع على قسطين متساويين يسدد القسط الأول فى خلال شهر ينــاير الذى حصل التعاقد فيه و يسدد القسط الثانى فى أول شهر نوفمبر سنة ١٩٣٧ . ولما لم يتم تنفيذ هذا التعاقد وتحرير العقــد النهائى لجأ الطرفان إلى التقاضى فزعم فريق البائعين أن عــدم تنفيذ العقد يرجع إلى فعل المشترين وأنهما أصبحا فى حل من طلب فسخ العقد الابتدائى وارجاع الحالة إلى ما كانت عليه مع تحميل المشترين تعويضا عما نجم عن ذلك . و يقول فريق المشترين بل ان التقصير راجع إلى خطأ البائعين وانهم إذ لم يقصروا فى تنفيذ ما يفرضه عليهم القانون والعقد فى حل من المطالبة باعتبار هذا العقد نافذا فى مقابل الثمن المتفق عليه الذى كانوا ولا يزالون

على استعداد لأدائه متى زالت القيود المانعة من هذا الأداء وقد ضمت محكمة المنصورة الابتدائية الأهلية هاتين الدعويين إلى بعضهما وقضت فيهما باصدار الحكم الابتدائي . فرفع كلا الطرفين استئنافا عنه . ففريق البائعين يتمسك بالفسخ ويطلب من هذه المحكمة أن يقضى برفع التعويض المحكوم به ابتدائيا إلى مبلغ ألف جنيه و يطلب فريق المشترين الغاء الحكم المستأنف ونفاذ عقد البيع .

« وحيث ان جل ما يستند إليه فريق المشترين فى ابراز حجته ودفع دعوى خصمه يدور على أنه بادر عند الاتفاق إلى أداء مبلغ مائة وأربعين جنيها من ثمن المبيع وأنه إذ توقف عن دفع الباقى فانما كان ذلك استناد إلى ما تخوله له المادة ٣٣١ من القانون المدنى التى تخول للمشترى الحق فى حبس ثمن المبيع إذا ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية إلى أن يزول هذا السبب ذلك أنه استخرج شهادة من قلم الرهونات بالمحكمة المختلطة بما عساه يكون على المبيع من حقوق عينية فهاله أن يرى على العين اثنا عشر اختصاصا عن ديون فاقت ثمن المبيع . و يضيف إلى ذلك حجة أخرى تقوم على أن نصوص العقد توجب نفاذه وتسلب البائع أى حق فى التحلل منه أو المطالبة بفسخه . أما فريق البائعين فيرتكن على أن المشترين كانوا على بينة من أمر الحقوق العينية المحملة بها العين وأنه كان ملحوظا بين الطرفين أن يؤدى الثمن كيما تطهر به وأنه على هذا الاعتبار يكون قد نزل عن حق حبس الثمن ثم يزعمون بأن الديون على كل حال ما كانت لتستغرق الثمن وانها زادت بفعل المشترى إذ لو قام بسداد الثمن بدون تلكؤ لكان فى وسعهم أن يحصلوا من الدائنين على خفض الديون فى مقابل السداد العاجل وأن هناك عقارات أخرى للبائعين تشترك مع العين المبيعة فى التسجيلات التى ظهرت فى الشهادة العقارية .

« وحيث ان المشترى قدم فيما قدم شهادة عقارية من قلم الرهون بالمحكمة المختلطة تدل على أنه إلى تاريخ تسليم هذه الشهادة فى ٢١ يناير سنة ١٩٣٧ كانت العين المبيعة مثقلة باثنى عشر تسجيلا عن ديون فاقت الألفى جنيه وقد شملت هذه الشهادة جملة تنبيهات عن نزع ملكية العين المبيعة .

« وحيث ان هذه حالة تشفع للمشترى فى حبس الثمن لأن الخطر من نزع الملكية ماثل بجلاء ولا ينهض فى دفع ذلك قول البائع إن البعض من هذه التسجيلات كان مشتركا بين هذه العين وأعيان أخرى لأن التسجيلات العينية غير قابلة للتجزئة فثبوتها على أعيان متعددة لا يسلب المشترى حقه فى حبس الثمن للخطر .

« وحيث ان نصوص العقد من ناحية أخرى تشير إلى أن البائعين قد اطرحوا مسألة الفسخ من كل حساب بدليل أنه نص فى العقد بأنه إذا تأخر أحد الطرفين عما هو ملزم به يكون ملزما بدفع مبلغ مائة جنيه بصفة تعويض مع نفاذ هذا البيع و بدليل أن البائع سلم الأعيان المبيعة فى الحال إلى المشترى لينتفع بها دون أن ينتظر حتى يدفع الثمن .

« وحيث انه بالنسبة لما يدفع به البائع من أن المشترى كان على بينة مما على العين من ديون وأنه كان ملحوظا بين الطرفين أن المقصود من أداء الثمن إنما هو تمكين البائع من الاستعانة به فى تطهير العين مما عليها من حقوق ارتكانا على أن ثلاثة من هذه الديون ذكرت صراحة فى العقد وهو دين لجورجى كركاس وثان لسرجنت وثالث لبنك بركليز وأن هذه الديون الثلاثة أردفت بعبارة تدل على وجود ديون أخرى إذ نص على أن البائعين ملزمون بخلو الأطيان المبيعة من جميع الرهون والاختصاصات وجميع الحقوق

العينية فان المحكمة لا تقر هذا النظر بل على النقيض من ذلك ترى أن نصوص العقد والإجراءات التى تلته تشير إلى أن المشترين ما كانوا يعلمون بأن العين مثقلة بديون أخرى غير الديون الثلاثة التى ذكرت بدليل أنه نص فى العقد على أن المشترين يتعهدون بسداد القسط الأول وقدره ٤٦٧ جنيها إلى البائعين ليسددوا بها المطلوب على الأطيان إلى الخواجه جورجى كركاس والخواجه سرجنت و بنك بركليز أما النص بعد ذلك على أن البائعين ملزمون بخلو الأطيان المبيعة من جميع الرهون والاختصاصات فهو نص عام غالب الورود فى مثل هذه العقود بل إن المحكمة ترى فى اثباته اجراءا من المشترين أرادوا به الاحتياط لما عساه أن يظهر مستقبلا من ديون أخرى غير التى أثبتت فى العقد والتى يبدو أن البائعين ذكروها على أنها كل ما على العين من ديون هذا إلى أن امهال المشترين فى أداء القسط الأول إلى نهاية الشهر الذى حصل فيه التعاقد لصريح فى الدلالة على أنه قصد به اعطائهم الفرصة لتقصى ما هو مرتب على العقار من حقوق عينيه فاستخرجوا الشهادة التى سبق ذكرها فى نفس الشهر حتى إذا ما كشفت لهم عن حالة العين وما عليها من حقوق حبسوا الثمن استناداً إلى ما يخوله لهم القانون فى مثل هذه الأحوال .

« وحيث انه فى الواقع لا يمكن أن يقال أن هذه الديون كانت معلومة للمشترين أو أنها كانت دون ثمن المبيع لأن محكمة أول درجة فى سبيل تحقيقها وحصرها استعانت بخبير حسابى انتهت ابحاثه إلى أن مجموع ما على العين وقت العقد بلغ ٩٣٦ جنيها أى ما يوازى ثمن العين .

« وحيث ان المحكمة لا تقيم وزنا لزعم البائعين انهم لو مكنوا من الثمن فى حينه لوفقوا إلى الحصول على تخفيض للديون من أصحابها إذ لا ينبغى أن يطلب من المشترين تعريض مالهم للضياع اعتمادا على أمر احتمالى هو أولا و بالذات متوقف على ارادة بل على عطف غيرهم قد يجوز أن يتحقق أولا يتحقق .

« وحيث انه يتبين مما تقدم أن مسلك المشترين سليم لاغبار عليه سواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون ومتى تقرر ذلك فلا يجوز أن يقضى عليهم بفسخ العقد الأمر الذى لا يسوغ إلا إذا ثبت أن هناك خطأ من جانبهم و بذلك يكون الحكم المستأنف من هذه الناحية على غير أساس و يتعين الغاؤه .

« وحيث انه عن دعوى التعويض الذى يطلب البائعون رفعه فان المحكمة ترى بادئ الرأى أنه لا يجوز للمشترين أن يجمعوا بين الانتفاع بالأطيان التى استلموها من وقت التعاقد و بين الانتفاع بفائدة الثمن الذى حبسوه تحت أيديهم وعلى ذلك يجب أن يتحمل هؤلاء بفوائد المبلغ المحبوس تحت يدهم من تاريخ التعاقد إلى التاريخ الذى أودعوه الخزانة وهو يوم ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٣ أى عن مدة ست سنوات وعشرة شهور ولذا يتعين تعديل الحكم المستأنف على الأساس المتقدم . و بما أنه مسلم بين الطرفين أن المشترين سددوا عقب التعاقد مبلغ ١٤٠ جنيها من الثمن فيجب استبعاده و يكون الباقى ٧٩٤ جنيها أو ما يقرب من ٨٠٠ جنيه وهو ما يجب أن يؤدى عنه التعويض وتقدره المحكمة بمبلغ أربعين جنيها سنويا أى فى حدود ما يجب أن تكون عليه الفوائد القانونية أى بواقع أربعين جنيها سنويا فيكون المبلغ الواجب الحكم به هو مائتان وسبعون جنيها .

( استئناف الشيخ محمد طه محمد وآخر وحضر عنهما الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد الشيخ أحمد ابراهيم حسين وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد حسن رقم ٩٢٩ و ٩٥٢ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبد اللطيف غربال بك ومحمد فتحى بك وزكى خير الأبوتيجى بك مستشارين )

## ٩٤

### ١٤ يناير سنة ١٩٤٣

حجز تنفيذى . وحجز تحفظى . الأول لابد له من تحقق الدين . أما فى الثانى فيكفى أن يدل ظاهر الأوراق برجوح توفره فى ذمة المدين .

### المبدأ القانونى

انه وان كان من المتعين لامكان توقيع حجز تنفيذى أن يكون الدين محقق الوجود بالمعنى الدقيق لهذا الوصف أى غير متنازع فيه مطلقاً. إلا أن من نتائج الفوارق بين نوعى الحجز التنفيذى والتحفظى فى طبيعتهما وفى نتائجهما المباشرة أن دين طالب الحجز التحفظى يكفى لاعتباره محقق الوجود ولو لم يخل من النزاع أن يوحى ظاهر الأوراق وما بيد الطالب من دلائل برجوح توفر دينه فى ذمة المدين

### المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف فى محله لأسبابه التى تأخذ بها هذه المحكمة .

« وحيث ان حاصل ما هو مستفاد من أوراق الدعوى وأقوال طرفى الخصومة أن المستأنف رسا عليه مزاد اقامة مخابىء لمصلحة الوقاية المدنية فى بندر الزقازيق و بتاريخ ٢٦ / ٨ / ١٩٤١ تعاقد مع المستأنف عليه بعقد خلاصته أن يقوم المستأنف عليه بعملية مبانى المخابىء نظير قيمة معينة و بعد أن تم انشاء المخابىء تقدم المستأنف عليه إلى رئاسة المحكمة الابتدائية طالبا توقيع الحجز التحفظى على ما للمستأنف تحت يد وزارة الأشغال وفاء لمبلغ ٢١٤٢ جنيها قال إنه الباقى له فى ذمة المستأنف من قيمة المبانى التى أقامها وقد أصدر رئيس المحكمة أمرا بتوقيع الحجز ولما تظلم المستأنف لنفس الآمر أصدر هذا حكما بقبوله و بالغاء أمر الحجز فعارض المستأنف عليه فى فى ذلك الحكم أمام المحكمة الابتدائية وهذه قضت بالغاء الحكم المعارض فيه و بتأييد الأمر الصادر بتوقيع الحجز وهذا الحكم هو موضوع الاستئناف الحالى .

« وحيث ان الحكم المستأنف سرد وقائع النزاع بين الطرفين وظاهر أن محكمة أول درجة ارتكنت على الاتفاق المحرر بين الطرفين والذى بمقتضاه التزم المستأنف عليه بأن يقوم بعملية مبانى المخابىء وعلى الكشف المصدق عليه من موظفى مصلحة المبانى المختصين و به بيان مكعبات مبانى المخابىء التى تم انشاؤها واعتبرت ذلك دليلا كافيا يبيح للمستأنف عليه أن يستصدر بناء عليهما أمرا بتوقيع الحجز التحفظى على ما لمدينه المستأنف من أموال تحت يد الغير .

« وحيث ان المستأنف ينعى على الحكم المستأنف أنه اعتمد المستندين سالفى الذكر واتخذهما دليلا على توفر حق للمستأنف عليه وكافيا للترخيص له بتوقيع الحجز التحفظى وقال إن كشف موظفى مصلحة المبانى وان دل على مكعبات المبانى إلا أنه لا يقطع فى أن المستأنف عليه هو الذى قام بها وأضاف إلى ذلك قوله بانه ازاء تأخير المستأنف فى انجاز عملية المبانى قام هو باتمام الناقص منها وباصلاح ما أقيم مخالفا للشروط . وقال بعد ذلك انه لا يصح الاذن بتوقيع الحجز التحفظى إلا إذا كان دين طالب الحجز محقق الوجود وخاليا من النزاع وانه ليس بيد المستأنف عليه الدليل على صحة ما يبنى عليه طلب الحجز من قيامه هو باقامة جميع مبانى المخابىء وهى التى تسلمت الوزارة بمقتضى الكشف المقدم .

« وحيث ان الظاهر من عقد الاتفاق بين طرفى الخصومة أن المستأنف قد عهد إلى المستأنف

عليه باقامة جميع مبانى المخابئ ويقر المستأنف بأن المستأنف عليه قد سار فى تنفيذ التعاقد شوطا بعيدا وأنه دفع إليه فى أثناء العمل مبالغ وصلت فى مجموعها إلى ٣٥٠٠ جنيه .

« وحيث ان عقد الاتفاق الذى تحدد به أن المستأنف عليه هو الذى يقوم بعملية المبانى بالمخابئ جميعها مضافا إليه ثبوت اضطلاعه بتنفيذ العقد وأداء المستأنف له مبلغا وصل إلى ٣٥٠٠ جنيه بسبب هذا التنفيذ . كل هذه الوقائع تعتبر قرينة أولية على أن المستأنف عليه هو الذى قام بعملية جميع مبانى المخابئ حتى تستوفى محكمة الموضوع فحص جميع وقائع النزاع وأدلة كل واحد من الطرفين وتقضى بينهما .

« وحيث ان المستأنف يزعم أن المستأنف عليه توقف عن اتمام البناء كما أقام بعضا من البناء مخالفا للأوصاف المشروطة فاضطر هو إلى اكمال الناقص واصلاح الاخطاء . ولو صح هذا الزعم لكان من الطبيعى أن يبادر المستأنف إلى انذار المستأنف عليه واخطاره بالبريد أو البرق بوقوع التقصير و بضرورة اصلاحه و إلا التجأ عند عدم اذعان خصمه إلى اثبات حالة المبانى بوسيلة مستعجلة ولكن المستأنف لم يقدم ما يدل على اتخاذه لأى اجراء من هذه الاجراءات .

« وحيث ان المستفاد من عريضة التظلم التى أعلنها المستأنف عليه فى تاريخ ٢٧ / ٤ / ١٩٤٢ انه نسب إلى نفسه انه قام باكمال المبانى التى تركها المستأنف عليه كما أوصل إليه مهمات من أسمنت ورمال وأن قيمة المبانى والمهمات مضافا إليها قيمة الفرق بين المبانى حسب المواصفات والشروط و بين ما أجراه المستأنف عليه قيمة كل ذلك مبلغ ٨٧٢ جنيها و ٢٠٢ مليما وانتهى من ذلك البيان إلى القول بأن هذا هو الحساب بين الطرفين .

« وحيث ان المستأنف أعلن المستأنف عليه فى تاريخ ١٢ / ٥ / ١٩٤٢ بصحيفة دعواه رقم ٣٣٦ سنة ١٩٤٢ كلى الزقازيق وفيها أضاف مبلغا آخر ٤٩٨ جنيها و ٣٠٠ مليم فى حين انه مما تجدر ملاحظته ان الكشف المقدم والصادر من مصلحة المبانى ورد فى صدره بيان مقدار الأعمال التى تمت إلى تاريخ ١٨ / ٢ / ١٩٤٢ كما أن مصادقة المهندس فى نهاية الكشف على مطابقة البيان للواقع قد تمت فى ١٩ / ٣ / ١٩٤٢ وأن اقرار مساعد مدير الأعمال ثم مدير الأعمال لتلك المصادقة وقعا فى ٢٦/٣/١٩٤٢ على التوالى وكل هذه التواريخ الدالة على إنجاز الأعمال سابقة على تاريخ عريضة التظلم المعلنة فى ٢٧ / ٤/١٩٤٢ وقد كان للمستأنف بناء على ذلك موقف يسمح له بتحديد موقفه من المستأنف عليه فلا يكون عرضة لمثل هذا الاضطراب فى نتيجة الحساب .

« وحيث ان هذه الدلائل المشار إليها تجعل كفة المستأنف عليه فى النزاع بحالته الحاضرة هى الراجحة وتوحى بأن توفر الدين فى ذمة المستأنف كبير الاحتمال ولذا فهى تكفى لاعتبار دين المستأنف عليه محقق الوجود بالقدر الذى يسمح بالترخيص له بتوقيع الحجز التحفظى على مال المستأنف تحت يد الغير إلى حين الفصل فى دعوى الموضوع .

« وحيث ان المستأنف يبنى استئنافه على ما قاله من ضرورة توفر شروط فى دين طالب الحجز ومن هذه الشروط أن يكون محقق الوجود وخاليا من النزاع وقد ذهب فى تفسير ذلك إلى القول بان الدين يجب ان يكون محقق الوجود على وجه أكيد بان يكون المدين معترفا ومقرا به فى سند لا لبس فيه ولا ابهام وان يكون خاليا من كل منازعة .

« وحيث انه يجدر التنويه بادئ الرأى بان تعبير قانون المرافعات بقوله ( خاليا من النزاع ) لا يقصد به ظاهر مدلوله وإنما المستفاد من سياق

نصوص القانون ومن مقارنة المواد ٤١٠ و٤١٢ و٤١٣ من قانون المرافعات ومما جاء فى النسخة الفرنسية من القانون كلمة Liquide ان القصد هو أن يكون الدين « معين المقدار ».

« وحيث انه وان كان من المتعين لجواز الحجز التنفيذى أن يكون الدين محقق الوجود وبالمعنى الذى يتفق مع طبيعة هذا النوع من التنفيذ ومع خطورة الأثر المرتب عليه ومع اشتراط قصر الاذن على الأحكام أو السندات أو العقود الرسمية المشمولة بصيغة التنفيذ . ذلك المعنى الذى يقتضى أن يكون الدين غير متنازع فيه مطلقا تطبيقا للمادتين ٣٨١ و ٣٨٤ مرافعات . فانه لا محل لهذا القيد بمعناه الدقيق فى الحجز التحفظى وهو الذى يجيزه القانون بناء على سند غير واجب التنفيذ بل وبغير سند بيد الدائن وهو الذى لا يصل إلى مرتبة التنفيذ بنتائجه المعروفة إلا بعد اقامة دعوى بطلب صحة الحجز وصدور حكم بتحقق الدين فى ذمة المدين والقضاء على كل أسباب النزاع فى ثبوته .

« وحيث انه من نتائج هذه الفوارق بين نوعى الحجز التنفيذى والتحفظى فى طبيعتهما وفى نتائجهما المباشرة أن دين طالب الحجز التحفظى يكفى لاعتباره محقق الوجود ولو لم يخل من منازعة فيه أن يوحى ظاهر الأوراق وما بيد الطالب من دلائل برجوح توفر دينه فى ذمة المدين .

« وحيث انه لما تقدم ولما ورد فى أسباب الحكم المستأنف يكون ذلك الحكم فى محله ويتعين تأييده .

( استئناف محمود محمد حوده افندى وحضر عنه الأستاذ محمد أبو العينين ابراهيم ضد الشيخ عبد المجيد محمد سرحان وأخرى وحضر عن الأول الأستاذ خليل محمود رقم ٨٢٩ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد على علوبه بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمود حلمى سوكه بك مستشارين )

## ٩٥

### ٣١ اكتوبر سنة ١٩٤٥

الشرط الفاسخ المنصوص عليه فى عقد البيع وسلطة القاضى فى الفصل فى النزاع الخاص بتحقق الشرط . مطابقة نص المادة ٥٣ مدنى لآراء الفقهاء الذين يقولون ببطلان الوقف اذا اقترنت به معصية . عدم اشتراط التدليس فى دعوى بطلان الوقف طبقاً للمادة ٥٣ مدنى . الإضرار بالدائن ومعناه . عدم وفاء البائع بالتزاماته للمشترى هو إعسار من نوع خاص لا يغنى عنه التعويض المالى . اعتبار المشترى بالعقد الغير المسجل دائناً يجوز له المطالبة ببطلان الوقف استناداً إلى نص المادة ٥٣ مدنى . المفاضلة بين عقد البيع الغير المسجل وحجة الوقف المسجلة فى دعوى بطلان الوقف اضراراً بالدائنين .

### المبادئ القانونية

١ — ان الشرط الفاسخ فى العقد يقع صحيحاً ويفسخ العقد من تلقاء نفسه بلا اشتراط تنبيه أو إنذار اذا ورد مثل هذا الشرط بصريح العبارة فى العقد ووجه هذا ظاهر لأن العقد شريعة المتعاقدين . وما دام أن العقد يتم باتحاد إرادة المتعاقدين على شرائط انعقاده لذلك يلغى إذا اتحدت إرادتهما على شروط فسخه وتحققت هذه الشروط ولا تدخل للقضاء فى مشيئة المتعاقدين إلا أنه عند قيام النزاع بين طرفى العقد على موضوع تحقيق الشرط من عدمه يكون للقاضى السلطة فى تقدير ملابسات الدعوى وظروفها ليفصل فى هل تحقق الشرط وبالتالى هل أصبح الفسخ واجباً .

٢ — ان استناد الدائن الى نص المادة ٥٣ مدنى الذى يقضى ببطلان الوقف الذى أنشأه مدينه إضراراً بحقوقه قد يكون سبيله رفع الدعوى

أو دفع الدعوى التي ترفع من هيئة الوقف بطلب تثبيت الملكية .

٣ — ان المادة ٥٣ مدنى تطابق الرأى الراجح عند الفقهاء الذين قالوا بأن الوقف قربة أى عمل يتقرب به الإنسان الى الله تعالى وهو من أعمال البر والطاعة . وقال الإمام مالك : إن الوقف إذا لازمته معصية بطل ، لهذا يتعارض إنشاء الوقف مع سلب الناس أموالهم بأية وسيلة كالبيع وقبض الثمن ثم وقف العين المبيعة بعد ذلك إذ لا يجتمع الضرر والضرار مع القربة لله تعالى .

وبما أن الوقف من النظم الاسلامية التى يرجع فيها الى الأحكام الشرعية واجتهاد الفقهاء لهذا يجب تفسير المادة ٥٣ مدنى وتطبيقها على ضوء هذه المبادئ الشرعية القويمة .

٤ — ان المقصود بالدائن الذى يخول له الشارع طبقاً لنص المادة ٥٣ مدنى حق بطلان الوقف الذى أنشئ اضرارا به هو الدائن الذى له حق شخصى ( jus in Personam ) وهو الذى له التزامات تتركز على عين من الأعيان ( jus ad rem ) ويخرج من هذا النص صاحب الحق العينى الذى له حق عينى فى نفس العين وله حق التتبع ( jus in re )

٥ — ورد النص فى المادة الأولى من قانون التسجيل على أن العقد الغير المسجل يولد حقوقاً والتزامات شخصية بين المتعاقدين ، لهذا يعتبر المشترى بالعقد الذى لم يسجل دائناً شخصياً يسوغ له أن يطالب بإبطال الوقف الذى أنشأه البائع له إذا أنشأ الوقف بعد البيع اضراراً به ولا يشترط فى هذه الحالة أن يقوم الدليل على التدليس أو سوء النية من جانب منشئ الوقف لأن الوقف تبرع ويكفى توفر ركن الضرر فقط دون التدليس فى التصرفات التى تصدر من المدين بلا عوض .

٦ — ان الإضرار المنصوص عليه فى المادة ٥٣ مدنى ينشأ من إعسار المدين وعدم استطاعته الوفاء بما التزم به للدائن ، فاذا كان الالتزام مبلغاً من النقود لا يعتبر المدين معسراً إذا تبقى فى ماله ما يقوم بسداد الدين . أما إذا لم يكن موضوع الالتزام مبلغاً من النقود فان المدين يلتزم بالوفاء عيناً ما دام أن التنفيذ لم يصبح مستحيلا استحالة مطلقة ولا يغنى الدائن أن يحصل على مبلغ من المال تعويضاً عن عدم الوفاء فاذا كان موضوع الالتزامات التى تعهد بها المدين بمقتضى العقد يتركز على عين من الأعيان فيعتبر المدين معسراً اذا عجز عن الوفاء عيناً بغض النظر عما اذا كان فى ماله ما يقوم بتعويض الدائن بمبلغ من النقود . والإعسار فى هذه الحالة إعسار من نوع خاص وليس اعساراً مطلقاً ( In Abstracto )

٧ — تطبيقاً لهذه القاعدة يعتبر البائع بالعقد الغير المسجل والذى وقف العين المبيعة بعد البيع معسراً ويعتبر الوقف قد أنشئ اضراراً بالمشترى لأن هذا الوقف يحول دون قيام البائع بالوفاء

بالالتزامات الشخصية للمشترى التى نشأت عن عقد البيع وذلك لأن هذا التصرف يمنع المشترى عن الوصول الى تنفيذ التزامات البائع من تسهيل الاجراءات لنقل الملكية إليه وغير ذلك من الالتزامات التى تتولد فى عقد البيع ولا يقوم مقام هذه الالتزامات التعويض بمبلغ من المال لهذا يعتبر البائع معسراً ولو كان فى ماله ما يعوض المشترى تعويضاً مالياً ما دام أن حرمانه من تنفيذ عقد البيع عيناً يعود عليه بالضرر

٨ ـــ لا محل للمفاضلة فى هذا الصدد بين عقد البيع السابق والغير المسجل و بين حجة الوقف اللاحقة المسجلة فى سجل المحكمة الشرعية الكائن فى دائرتها العقار الموقوف لأن المشترى لا يطالب فى هذا المقام بحق عينى حتى يكون هناك محل لمزاحمة الحجة المسجلة للعقد الغير المسجل بل انه يقتصر على دفع دعوى الوقف ويقول ببطلانه لوقوعه اضراراً بحقه

## المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمذكرات والمداولة قانونا حيث أن الاستئناف حاز شكله القانونى لرفعه فى الميعاد المقرر وبالأوضاع القانونية عن حكم قابل له لهذا يتعين الحكم بقبوله شكلا .

« وحيث انه بالنسبة إلى الموضوع فان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المستأنف عليهما بصفتهما ناظرتين على وقف المرحوم عبد الفتاح بك محرم رفعا هذه الدعوى فى تاريخ ٦ يوليه سنة ١٩٣٨ ضد المستأنفة وطلبتا تثبيت ملكية الوقف المذكور إلى ٢٠ ف و ٩ ط المبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى وكف منازعة المستأنفة فى هذه الأطيان والزامها بتسليمها إليهما و بأن تدفع مبلغ ٦٨٧ جنيها و ٧٥٠ مليم ريع القدر المذكور عن المدة من سنة ١٩٢٩ و سنة ١٩٣٨ ج ما يستجد بواقع ريع الفدان فى السنة ٥ جنيه لغاية التسليم والمصاريف والأتعاب ثم عدل المستأنف عليهما الطلبات إلى تثبيت ملكيتهما إلى ٢٠ ف و ٩ ط وكف المنازعة وفسخ عقد البيع الصادر من المرحوم عبد الفتاح محرم بك للمستأنفة واعتباره كأن لم يكن ومحو جميع الإجراءات التى ترتبت على القدر المذكور والزامها بأن تدفع للناظرتين مبلغ ١٠٢٠ جنيها سلفا عن المدة من سنة ١٩٢٩ إلى سنة ١٩٣٨ هذا وقد رفعت المستأنفة السيدة فاطمة يوسف عبده دعوى فرعية طلبت فيها أصليا رفض هذه الدعوى واحتياطيا الزام ورثة المرحوم عبد الفتاح محرم بك بأن يدفعا لها من تركة مورثهما مبلغ ١٣٢١ جنيها وأن يقضى عليهما من التركة بما عساه أن يقضى به عليهما للوقف المذكور .

« وحيث ان محكمة أول درجة ندبت خبيراً حسابياً وهو أمين افندى حسنين لأداء المأمورية الموضحة بأسباب الحكم التمهيدى الصادر من تلك المحكمة فى تاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ وقد قام الخبير بأداء مأموريته وقدم تقريره وفى تاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٤٣ قضت محكمة الزقازيق الابتدائية أولا بفسخ عقد البيع المؤرخ ٩ ابريل سنة ١٩٢٥ والصادر من المرحوم عبد الفتاح بك محرم للمستأنفة والذى يتضمن بيع ٢٠ ف و ٩ ط و ١٣ س ومحو التسجيلات المترتبة عليه ـ ثانيا ـ تثبيت ملكية المستأنف عليهما الأدله بصفتهما ناظرتى وقف المرحوم عبد الفتاح محرم بك فى الأطيان المذكورة وتسليمها إليهما وكف منازعة

المستأنفة لهما فيها — ثالثا — الزام المستأنفة بأن تدفع للناظرتين بصفتهما مبلغ ٦٠٩ جنيه و٨١٣ مليم والمصاريف المناسبة لما حكم به . رابعا — الزام ورثة المرحوم عبد الفتاح بك محرم بأن يدفعا للمستأنفة من تركة مورثهما مبلغ ١٨٥٧ جنيها و ٤٥٢ مليم والمصاريف المناسبة .

« وحيث انه بتاريخ ٢٠ و ٢٢ و ٣١ يوليه سنة ١٩٤٣ رفعت المستأنفة استئنافا عن هذا الحكم وطلبت أصليا الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الوقف مع الزامه بالمصاريف والأتعاب عن الدرجتين واحتياطيا بتعديل الحكم المستأنف والزامه ورثة المرحوم عبدالفتاح محرم بك وناظرتى الوقف بصفتهما بأن يدفعا لها قيمة الأطيان بحسب قيمتها فى الوقت الحاضر والزامهما بكل ما يحكم به عليهما .

« وحيث انه للفصل فى الطلب الأصلى من طلبات المستأنفة يتعين البحث فى المسائل الآتية وهى أولا — هل فسخ عقد البيع الصادر إلى المستأنفة بتاريخ ٩ أبريل سنة ١٩٢٥ إلى المستأنفة — ثانيا — هل يصح تثبيت ملكية الوقف للأطيان الموضحة بعريضة الدعوى والتى اشتمل عليها عقد البيع المذكور والصادر من الواقف قبل إنشاء الوقف فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ .

« وحيث انه عن المسألة الأولى فانه يتضح من الرجوع إلى نص عقد البيع المؤرخ ٩ أبريل سنة ١٩٢٥ ( مستند رقم ٣ حافظة المستأنفة ٧ دوسيه ) أن المرحوم عبدالفتاح بك محرم باع فى تاريخ ٩ أبريل سنة ١٩٢٥ إلى المستأنفة ٢٠ ف و ٩ ط و ١٣ س موضوع النزاع بثمن قدره ١٣٢١ جنيها دفعت المستأنفة الست فاطمه يوسف عبده فى مجلس العقد مبلغ ٥٨٣ جنيها والباقى وقدره ٧٣٨ جنيها اشترط فى البند الثانى من العقد المذكور دفعه على ثلاثة أقساط — القسط الأول وقدره ٧٥ جنيها يدفع فى أول يناير سنة ١٩٢٦ والقسط الثانى وقدره ٧٥ جنيها يدفع فى أول يناير سنة ١٩٢٧ والقسط الثالث وقدره ٣٠ جنيها يدفع فى أول يناير سنة ١٩٢٨ وهذا بخلاف المستحق دفعه إلى البنك العقارى المصرى وقدره ٥٥٧ جنيها التزمت المستأنفة بدفعه على تسعة أقساط بفائدة ٧ ٪ وكل قسط قدره ٨٤ جنيها وورد فى البند الثانى أيضا أن الطرفين يقران أن هذا القدر المبيع مرهون بالاشتراك مع قطعة أخرى قدرها ١٨ ف مملوكة للبائع وآخرين مقابل مبلغ وقدره ٧٠٠ جنيه للبنك العقارى المصرى ويخص القطعة المباعة مبلغ ٧٠٠ جنيه والأخرى ١٠٠ جنيه من دين الرهن وورد فى البند الثانى من العقد أنه إذا تأخرت المستأنفة عن دفع المطلوب للبنك العقارى وتجمد عليها مقدار قسطين يكون للبائع الحق فى دفع هذا المبلغ ويكون هذا العقد مفسوخا بطبيعته وجميع ما دفع يكون حقا مكتسبا للبائع بدون تنبيه أو انذار وورد أيضا فى البند الثالث عن العقد أنه إذا تأخرت المستأنفة عن سداد مبلغ المائة وثمانين جنيها حسب أقساطها فى كل أو بعض قسط منها يكون هذا العقد مفسوخا بطبيعته بدون تنبيه ولا انذار ويكون ما دفعته المستأنفة حقا مكتسبا للبائع .

« وحيث ان المستأنف عليهما الأولى والثانية استندتا فى طلب فسخ عقد البيع المشار إليه إلى أن المستأنفة لم تقم بتعهداتها التى نص العقد على أن الاخلال بها يؤدى إلى اعتبار البيع مفسوخا من تلقاء نفسه وقالتا إن المستأنفة لم تدفع باقى الثمن فى الأجل المضروب لهذا كان المرحوم عبد الفتاح محرم بك فى حل من انشاء الوقف بالحجة المرقمة ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ .

« وحيث انه لا جدال فى أن الشرط الفاسخ الوارد فى عقد البيع يقع صحيحا ونافذا و يقع فسخ العقد من تلقاء ذاته بلا اشتراط تنبيه أو انذار إذا ورد مثل هذا الشرط بصريح العبارة فى العقد ووجه هذا ظاهر لأن العقد شريعة المتعاقدين — و بما أن العقد يتم باتحاد ارادتهما على شروط فسخه وتحققت هذه الشروط فلا تدخل للقضاء فى مشية المتعاقدين إلا أنه عند قيام النزاع بين طرفى العقد على موضوع تحقق شرط الفسخ من عدمه يكون للقاضى السلطة فى تقدير ملابسات الدعوى وظروفها ليفصل فى هل تحقق الشرط الفاسخ و بالتالى هل أصبح الفسخ واجبا .

« وحيث ان البائع المرحوم عبد الفتاح بك محرم تصرف بالبيع بالعقد الرقيم ٩ أبريل سنة ١٩٢٥ ثم وقف الأطيان المبيعة فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ و يخلص من هذا أنه اعتبر العقد مفسوخا و باطل المفعول فى التاريخ الذى أشهد على نفسه بالوقف لهذا يكون مناط الفصل فى هذه المسألة أن يقدم الدليل على أن شرط الفسخ قد تحقق فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ وأن المرحوم عبد الفتاح بك محرم كان محقا فى اعتبار أن العقد الصادر منه إلى الست فاطمه يوسف عبده أصبح مفسوخا من تلقاء ذاته .

« وحيث أنه طبقا لنصوص العقد السالف الذكر يقع الفسخ إذا تحقق شرطان أولهما إذا لم تدفع المستأنفة اقساط الثمن الباقيـة ومجموعها ١٨٠ جنيها والثانى إذا لم تدفع أقساط البنك العقارى المستحقة على هذه الأطيان وتجمد منها قسطان أو أكثر .

« وحيث انه عن الأمر الأول فقد ثبت من الاطلاع على مستندات الدعوى ان المستأنفة قامت بسداد مبلغ ٧٥ جنيها بمقتضى انذار العرض الرسمى والإيصال المؤرخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ وهو القسط المستحق فى أول يناير سنة ١٩٢٦ (مستند رقم ٥ حافظة المستأنفة رقم ٧ دوسيه ) ثم دفعت للبائع مبلغ ٤٠ جنيها بالإيصال المؤرخ أول يناير سنة ١٩٢٧ (مستند رقم ٦ من الحافظة المذكورة ) وتبقى من الثمن بعد ذلك مبلغ ٦٥ جنيها والمستأنف عليهما لا تنازعان فى هذه الأرقام .

« وحيث ان المستأنفة قررت فى دفاعها أن المبلغ البـاقى وقدره ٦٥ جنيها احتسب مقابل العجز الذى ظهر فى مساحة العين المبيعة واستندت فى ذلك إلى كشف المراجعة بمصلحة المساحة المقدم منها ( رقم ٧ من الحافظة المذكورة ) .

« وحيث انه بالرجوع إلى هذا الكشف يتضح أن المساحة المبيعة وقدرها ٢٠ ف و ٩ ط و ١٣ س لم تكن مطابقـة للطبيعة والواقع بل ظهر من التحديد ان حقيقة مساحتها ١٨ ف و ٢١ ط فقط أى بعجز ١ ف و ٣ ط و ١٣ س وهذا الكشف موقع عليه من وكيل المساحة فى الجهة الكائنة بها الأطيان المذكورة و يستفاد من عقد البيع أن ثمن الفدان هو ٦٦ جنيها وظاهر أن العجز الذى بان فى تحديد العين المبيعة كما تقول المستأنفة قدر بين الطرفين بالمبلغ الذى أصبح باقيا من الثمن بعد مبلغ الـ ٤٠ جنيها فى أول يناير سنة ١٩٢٧ بمقتضى الإيصال السالف ذكره والذى يؤيد ما تدعيه المستأنفة فى هذا الصدد أن المرحوم عبد الفتاح بك محرم قبل منها ان تسـدد مبلغ ٤٠ جنيها فقط فى تاريخ أول يناير سنة ١٩٢٧ مع أن القسط المستحق هو ٧٥ جنيها و يدل على ذلك أيضا أنه لم يحرك ساكنا بعد ذلك ولم يطالبها بدفع باقى ذلك القسط المستحق فى أول ينـاير سنة ١٩٢٨ ومقداره ٣٠ جنيها .

« وحيث انه متى ثبت ذلك فـلا يسمع قول خصوم المستأنفة بأن شرط عدم الوفاء بدفع باقى الثمن قد تحقق إذ قامت المستأنفة بدفع جميع

الثمن المتفق عليه إلى البائع والباقى وقدره ٦٥ جنيها استبعد مقابل العجز الذى ظهر فى المساحة المبيعة .

« وحيث أنه عن الأمر الثانى وهو شرط دفع أقساط البنك العقارى فقد ظهر من تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة ومن المستندات التى قدمتها المستأنفة فى حافظتها ان مجموع المبالغ التى سددتها للبنك العقارى مبلغ ٣٠٨ جنيها و ٤٤٠ مليم وذلك فى المدة من تاريخ عقد البيع الواقع فى ٩ أبريل سنة ١٩٢٥ لغاية تاريخ انشاء الوقف الحاصل فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ وان المشروط فى عقد البيع أن تدفع فى هذه المدة اقساط مجموعها ٣٣٦ جنيها (أى ٤ أقساط × ٨٤ جنيها من ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٥ لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ) وعلى هذا يكون الفرق الذى تأخرت المستأنفة فى دفعه مبلغ ٢٧ جنيها و ٥٦٠ مليم .

« وحيث انه يخلص من هذا أن المستأنفة قامت أيضا بسداد جميع الأقساط المطلوبة منها للبنك العقارى ماعدا مبلغ ٢٧ جنيها و ٥٦٠ مليم وهو مبلغ زهيد لا يذكر بالنسبة للمبالغ التى دفعتها ولا يصح اتخاذه أساسا للقول بتقصيرها فى سداد أقساط البنك العقارى وفوق هذا فانه لم يتجمد على المستأنفة فى تاريخ انشاء الوقف الواقع فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ قيمة قسطين من هذه الأقساط أى مبلغ ١٦٨ جنيه ويترتب على هذا أنه لم يتحقق الشرط الفاسخ المنصوص عليه فى عقد البيع والذى مؤداه أن يفسخ العقد إذا تأخرت المستأنفة فى دفع مطلوب البنك العقارى بحيث يتجمد عليها قسطان — يضاف إلى هذا أنه لم يقم دليل على أن البنك العقارى اتخذ أى اجراء على العقار لتأخر المستأنفة فى دفع مبلغ ٢٧ جنيها و ٥٦٠ مليم فى سنة ١٩٢٩ بل بعكس ذلك ظلت المستأنفة تسدد أقساط البنك العقارى التالية لانشاء الوقف حتى بلغ ما دفعته مبلغ ٥٤٩ جنيها و ٦٣٩ مليم ( تقرير الخبير ص ٥ ) وكان البنك يقبل منها جميع المبالغ بدون اعتراض فيه لتأخرها عن سداد مبلغ الـ ٢٧ جنيها و ٥٦٠ مليم .

« وحيث انه يخلص مما تقدم أن الشرط الفاسخ الثانى الخاص بالعجز عن سداد أقساط البنك العقارى لم يتحقق أيضا حتى تاريخ انشاء الوقف الواقع فى ١٥ مايو سنه ١٩٢٩ ويترتب على هذا أن دعوى المستأنف عليهما بأن عقد البيع المؤرخ ١٩ أبريل سنة ١٩٢٥ الصادر إلى المستأنفة قد أصبح مفسوخا من تلقاء ذاته لاينهض على أساس من الصحة وتعتبر المحكمة أن هذا العقد كان قائما ونافذ المفعول بين المستأنفة والبائع وان المرحوم عبد الفتاح محرم بك ما كان يملك أن يعمل على الغائه واعتباره باطل الأثر بدون رضاء الطرف الآخر للعقد المذكور .

« وحيث انه عن المسألة الثانية وهى الطلب المقدم من الوقف بتثبيت ملكيته للأطيان المبيعة فقد دفعت المستأنفة ببطلان الوقف الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ لأن الواقف سبق أن تصرف بالبيع فى هذه الأطيان إليها بالعقد المؤرخ ٩ ابريل سنة ١٩٢٥ واستندت إلى نص المادة ٥٣ من من القانون المدنى ونصها « لا يجوز لأحد أن يوقف ما له اضرارا بمداينيه وان وقف كان الوقف لاغيا » .

« وحيث ان هذا النص يطابق الرأى الراجح عند الفقهاء الذين قالوا إن الوقف قربه «أى أنه عمل يتقرب به الإنسان إلى الله تعالى» وهو من أعمال البر والطاعة ولهذا عرفوا الوقف بأنه حبس عين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة وقالوا إن الوقف لا يصح لو وقف الغاصب المال المغصوب حتى ولو اشتراه بعد ذلك من صاحبه أو صالحه عليه وقال الإمام مالك « أن الوقف إذا لازمته معصية بطل »

( تراجع حاشيـة الدسوقى على الشرح الـكبير جزء رابع ص ٧٩ ) ويخلص من هـذا كله أنه أن انشاء الوقف الذى هو قربة لله تعالى يتعارض شرعا مع سلب الناس أموالهم بأية وسيلة كانت كالبيع وقبض الثمن ثم وقف المبيع ولا توافق بين انشاء الوقف والاضرار بالناس سواء كان أولئك من الدائنين أو ذوى الحقوق السابقة على انشائه إذ لا يجتمع الضرر والضرار مع القربة لله وغير خاف أن الوقف من النظم الإسلامية التى يرجع فيها إلى أحكام الشرع واجتهاد الفقهاء ولهذا يجب تفسير المـادة ٥٣ مدنى وتطبيقها على ضوء هذه المبادىء الشرعية القويمة .

« وحيث انه يضاف إلى هذا أن النص الوارد فى المادة ٥٣ مدنى انما هو تطبيق لما جاء فى المادة ١٤٣ ونصها للدائنين فى جميع الأحوال الحق فى طلب ابطال الافعال الصادرة من مدينيهم بقصد ضررهم وفى طلب ما حصل منهم من التبرعات وترك الحقوق اضرارا بهم .

« وحيث انه يشترط لتطبيق المادتين ٥٣ و ١٤٣ من القانون المدنى أن يكون هناك ضرر قـد لحق بالدائن من جراء التصرف بالوقف أو غيره فى حالة التصرفات الصادرة بلا عوض إذ أن التبرعات كالهبة والوقف لا يشترط فيها وقوع تدليس من المدين المتصرف بل يكفى توفر ركن الضرر انمـا يشترط التدليس أو سوء النية فى التصرفات بعوض ووجه هذا ظاهر لأن صاحب الحق السابق تلحقه الخسارة من جراء التبرع أما الموهوب له فلا تلحقه الخسارة بل يفوته الربح وقـديما قال فقهاء روما الذين ابتدعوا دعوى ابطال التصرفات أن من يتكبد الخسارة (Certat de damno vetando) أولى بالرعاية ممن يفوته الربح (Certat de lucro Captando) لهذا لا محل للخوض فى موضوع الغش والتدليس الذى أثاره طرفا الخصومة فى مذكراتهما لأن الشارع لم يشترط فى تطبيق المادة ٥٣ مدنى سوى توفر الضرر فقط .

« وحيث انه مما لا خلاف فيه ان طلب بطلان الوقف استنادا إلى نص المادة ٥٣ مدنى قد يكون بطريق رفع الدعوى أو بطريق دفع الدعوى وقد تمسكت المستأنفة بهذا البطلان دفعا لدعوى الوقف الذى طالب بتثبيت ملـكيتـه للاطيان موضوع النزاع .

« وحيث انه يتعين البحث فى هـل يسوغ للمستأنفة وهى المشترية بالعقد المؤرخ ٩ ابريل سنـة ١٩٢٥ الذى لم يسجل أن تدفع ببطلان الوقف استناد إلى نص المادة ٥٣ مدنى وهل تعتبر دائنة بالمعنى الوارد فى نص هذه المادة وهل تحقق ركن الاضرار بها .

« وحيث ان الدائنين الذين يرمى الشارع إلى حمايتهم من أفعال المدين الضارة بحقوقهم والوارد ذكرهم فى المادتين ٥٣ و ١٤٣ مدنى هم ذوو الحقوق الشخصية (Jus in personam) والذين يخول لهم مطالبة مدينيهم بالوفاء بالالتزامات الشخصية وليس الأمر مقصورا على من لهم دين نقدى بل يعتبر دائنا كل من يطالب بأى حق شخصى أو بأى التزام يتركز على عين من الأعيان (Jus ad rem) ويخرج من هذا التعريف كل من له حق عينى (Jus in re) .

« وحيث ان عقد البيع الذى لم يسجل ولو أنه غير ناقل للملـكية طبقا لقانون التسجيل رقم ١٨ سنـة ١٩٢٣ إلا أنه يولد حقوقا والتزامات شخصية كما ورد النص على ذلك فى المادة الأولى من هذا القانون وهذا النص كما يأتى (ولا يكون للعقود غـير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ) وقد عددت محكمة النقض والإبرام فى كثير من أحكامها هذه الالتزامات

ومنها أن البائع يلتزم بالقيام بتسهيل الاجراءات اللازمة لنقل الملكية للمشترى وتسليم العقار إليه وعدم التعرض للمشترى وضمان العين المبيعة إلى غير ذلك من الالتزامات التى نص عليها القانون فى باب البيع وذلك لأن الامتناع عن التسجيل لا يبطل عقد البيع ولا يقدم أثره بل يظل العقد قائما نافذا ويلتزم الطرفان بجميع الالتزامات القانونية ماعدا نقل الملكية الذى يتراخى إلى ما بعدوقوع التسجيل والمشترى بالعقد الغيرمسجل انما هو دائن بالتزامات شخصية تتركز على العين المبيعة ويصح له إذن أن يستند إلى نص المادة ٥٣ مدنى ويطلب بطلان الوقف الذى انشىء اضرارا به .

« وحيث ان الاضرار فى هذا المقام انما ينشأ عن كل فعل أو تصرف يأتيه المدين ويؤدى إلى ضياع حق الدائن كله أو بعضه أو ينشأ عنه عجز المدين عن الوفاء بما التزم به وهو ما اصطلح على تسميته باعسار المدين والأمر واضح فى صورة ما إذا كان الدين مبلغا من المال فان المدين يعد معسرا إذا لم يكن فى رصيدأمواله بقية تكفى لسداده ولا يتحقق ركن الضرر إذا لم تكن أمواله مستغرقة بالديون لهذا يجب فحص المركز المالى للمدين وقت وقوع التصرف الضار .

« وحيث انه إذا لم يكن الدين مبلغا من النقود بل كان الدائن يطالب مدينه بالتزامات شخصية نص عليها العقد فان من المبادىء الأولية للالتزامات أن يقوم المدين بما تعهد به عينا ما دام التنفيذ لم يصبح مستحيلا وبما أن أرادة المتعاقدين اتحدت وقت التعاقد على الوفاء بهذه الالتزامات كما نص عليها فى العقد فلايغنى الدائن أن يحصل على مال تعويضا لعدم الوفاء ومن حقه أن لا يقبل بديلا لالتزاماته التى تتركز على العين موضوع التعاقد وقد ورد النص فى المادة ١٢٤٣ من القانون الفرنسى أن ليس للمدين أن يعرض الوفاء بشىء آخر غير الذى تعهد به حتى ولو كان المعروض أكثر قيمة ولم ينقل الشارع المصرى هذا النص لبداهته ولأنه من أوليات قواعد الالتزامات ويتفرع على هذا أنه إذا تصرف المدين فى العين تصرفا مانعا من الوفاء بما التزم به فى ما يتعلق بهذه العين اعتبر عاجزا عن الوفاء لدى دائنه ومعسرا فيما يتعلق بالالتزامات التى تعهد بها خاصة بهذه العين بغض النظر عما إذا كان فى ماله ما يقوم بتعويض الدائن بمبلغ من النقود لأن الإعسار فى هذه الصورة اعسار ذاتى من نوع خاص ( Sui generis ) ينحصر فى العجز عن الوفاء بما التزم به عينا وليس اعسارا مطلقا ( In abistracto ) ولهذا قد ذهب المحدثون من علماء القانون إلى القول بأن اعسار المدين الواجب توافره فى هذه الصورة لا ينحصر فى استغراق أمواله بالديون بل يقع إذا لم يستطع الدائن الوصول إلى حقه عينا ولو استطاع أن يصل إليه من طريق الحصول على مبلغ من النقود تعويضا له عن عدم الوفاء وبالرغم من يسار المدين بالنسبة للتعويض فانه يعتبر معسرا بالنسبة للتنفيذ بالحق الذى يتركز فى العين موضوع الالتزامات التى تعهد بها المدين وهذا الاعسار يسوغ للدائن حق الطعن فى تصرف المدين فى العين المذكورة ولا ضرورة فى هذا الصدد للبحث فى ما للمدين وما عليه ( يراجع هذا الرأى فى كتاب شرح القانون المدنى لبلانيول وريبير واسمين الجزء السابع ص ٢٤٠ بند ٩٣٧ وما بعدها وكتاب بودرى وسينا فى البيع بند ٧٥ ولوران شرح القانون المدنى جزء ٢٤ بند ١٦ وتراجع أيضا رسالة جروبية فى دعوى أبطال التصرفات بند ٢٦٣ وما بعده وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٠٢ والمنشور فى دالوز الدورى سنة ١٩٠٣ جزء أول ص ٣٨ . وأيضا كتاب السنهورى

بك فى نظرية العقد فى هامش ص ٧٨٩ )

« وحيث انه تطبيقا للقاعدة السالف بيانها تعتبر المستأنفة دائنة بالمعنى المقصود فى نص المادة ٥٣ من القانون المدنى لأن حقها يتركز فى العين موضوع النزاع ولها أن تدفع ببطلان الوقف الذى أنشأه البائع فى العين السالف بيعها إليها و يعتبر الوقف المذكور قد صدر إضرارا بها لأن هذا التصرف يمنعها عن الوصول إلى تنفيذ الالتزامات التى تعهد بها البائع بمقتضى عقد البيع من تسهيل الاجراءات الموصلة إلى نقل ملكية العين اليها وتسليمها لها ومنع تعرضه فيها .

« وحيث انه لا يعترض على هذا بأن تنفيذ عقد البيع أصبح مستحيلا للاشهاد على الوقف ثم تسجيل الوقف بعد ذلك وذلك لأن الشارع قد نص فى المادة ٥٣ مدنى على الحق فى أبطال الوقف فى مثل هذه الصورة وجاء هذا النص مطلقا من أى قيد .

« وحيث انه يتفرع على ما تقدم أن الوقف الصادر من المرحوم عبد الفتاح محرم بك بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٢٩ قد صدر اضرارا بالمستأنفة و يكون الدفع ببطلانه فى محله و ينهض على أساس صحيح من القانون ولهذا يتعين الدفع ورفض طلب تثبيت ملكية الوقف للأطيان موضوع النزاع .

« وحيث انه لا محل للقول بالتفاضل بين عقد المستأنفة الغير المسجل والصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩٢٥ وحجة الوقف المسجلة فى سجل المحكمة الشرعية بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٢٩ لأن المقام ليس مقام ترجيح عقد على آخر والمستأنفة لا تطالب فى هذه الدعوى بحق عينى مثل تثبيت ملكيتها أو خلافه بل انها تدفع دعوى الوقف بالقول ببطلانه لوقوعه اضراراً بحقوقها بصفتها دائنة بالتزامات تتركز على العين الموقوفة فضلا عن أنه قد ورد النص مطلقا فى المادة ٥٣ من القانون على جواز إبطال الوقف سواء كان مسجلا أو غير مسجل إذا أنشى اضرارا بأى دائن سابق على انشاء الوقف ولم يشترط القانون أن يكون صاحب الدين مسجلا لدينه وقد جاء حكم محكمة النقض الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٦ رقم ١ س ٦ قضائية مجموعة جزء أول ص ١١٠٣ ) أنه إذا كانت الدعوى ليست دعوى دائن بسيط يطلب إبطال تصرفات مدينه الضارة بحقوقه فلا يرجع إلى أحكام قانون التسجيل فى هذه الصورة .

« وحيث انه لما تقدم ينبغى الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى المرفوعة من الوقف بطلب تثبيت ملكيته للأطيان موضوع النزاع و يتبع ذلك رفض طلب الريع المطلوب من هذه الأطيان بعد أن ثبت عدم ملكية الوقف لها .

« وحيث انه بالنسبة إلى طلب المستأنفة الاحتياطى من دعواها الفرعية فلا محل لطلب استرداد الثمن أو قيمة العقار من ورثة المرحوم عبد الفتاح بك محرم بعد أن صدر الحكم برفض طلب ثبوت ملكية الوقف للعين المبيعة لأن الحكم ببطلان الوقف ورفض طلب تثبيت ملكية الوقف يترتب عليه قانونا أن تعود العين إلى ملكية المرحوم عبد الفتاح بك محرم و يحق للمستأنفة أن تتخذ ما تشاء من الاجراءات الموصلة لاثبات ملكيتها فى هذه العين المبيعة لها بمقتضى العقد الغير مسجل كما يحق لها أن تطالب بكافة الحقوق التى تولدت عن عقد البيع المشار إليه والتى ليس لها محل الآن .

« وحيث انه بناء على ما تقدم يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه ورفض دعوى المستأنف عليهما الأولى والثانية بصفتهما المذكورة بمصاريف دعواها عن الدرجتين واتعاب المحاماة عنهما للمستأنفة و برفض الدعوى الفرعية الخاصة بالطلبات الاحتياطية المرفوعة من المستأنفة مع الزامها بمصاريف هذه الدعوى عن الدرجتين .

( استئناف الست فاطمة هانم يوسف عبده وحضر عنها الأستاذان عبد الكريم رءوف بك ومحروس مرجان ضد الست زينب هانم عبد الفتاح محرم عن نفسها وبصفتها وآخرين رقم ٤٧ سنة ٦١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن عبد الرحمن بك وزكى خير الأبو تيجى بك وعبد الحميد رشدى بك مستشارين ) .

# قضاء المحاكم الكلية

## ٩٦

محكمة سوهاج الابتدائية الوطنية

٢ فبراير سنة ١٩٤٦

١ — حجر للسفه . أثره . من تاريخ الحكم به .

٢ — الاحتجاج بعدم نشر القرار بالجريدة الرسمية قبل التصرف لا يغير من قيمة التسجيل طبقاً للمادة ٤٣ من قانون المجالس الحسبية ولا عبرة بحسن نية المشترى

٣ — عقد عديم الأهلية لا يعتبر سنداً صحيحاً .

المبادئ القانونية

١ — الحجر للسفه لا يعتبر إلا من تاريخ الحكم به فلا يسرى على التصرفات السابقة على صدور قرار الحجر فى رأى ابن يوسف ـ أما الامام محمد فعنده أن الحجر لسفه يثبت بقيام السبب نفسه لا بحكم القاضى ويرجع أثره للتصرفات السابقة على الحجر اذا صدرت والسبب موجود

٢ — عدم نشر قرار الحجر للسفه بالجريدة الرسمية وفقاً للمادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية لقانون المجالس الحسبية الصادر بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ لا يجعله عديم الأثر بالنسبة لمن يتعامل مع المحجور عليه بعد صدور القرار طالما أن هذا القرار قد سجل وفقاً لحكم المادة ٤٣ من القانون المذكور .

٣ — عقد البيع الصادر من مالك حقيقى غير ذى أهلية للتصرف لا يعتبر سنداً صحيحاً يجيز التملك بمضى خمس سنوات مع حسن النية لأن السبب الصحيح Juste titre فى هذه الحالة يجب أن يكون صادراً من غير المالك

٤ — ليس لمن يتعامل مع محجور عليه أن يتمسك بحسن النية طالما أن قرار الحجر قد سجل وفقاً للمادة ٤٣ من قانون المجالس الحسبية .

### المحكمة

«و بما ان المدعية أقامت هذه الدعوى بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٤ ضد المدعى عليه تطلب فيها الحكم ببطلان عقد البيع الصادر من محجورها عبد العال على للمدعى عليه بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ٩٣٦ . والمسجل فى ٧ منه والمتضمن بيع ١ ف و ٣ ط و ١٢ س مبينة الحدود والمعالم بالعقد المذكور نظير مبلغ ١٥٤ جنيها و ٦٨٧ مليما كما طلبت تسليم العين المبيعة الخ طلباتها المبينة بصحيفة الدعوى واستندت فى طلب الابطال إلى أن البائع سالف الذكر قد حجر عليه للسفه بمقتضى قرار صادر من مجلس حسبى مركز سوهاج بتاريخ ٧ يوليه سنة ١٩٣١ وقدمت اثباتا لذلك صورة رسمية من قرار الحجر المذكور وشهادة رقم ٩٧ سنة ١٩٤٦ صادرة من مجلس حسبى مصر بتسجيل قرار الحجر سالف الذكر بمجلس حسبى مصر تحت رقم ٤٧٤ سنة ١٩٣١ .

وقد رد المدعى عليه على ذلك بأنه اشترى القدر موضوع هذه الدعوى بمقتضى عقد البيع سالف الذكر وثابت فى البند الثانى منه انه خصم من ثمن البيع ١٣٠ ج دفعها لورثة شيخون شافع الذين سبق أن ارتهنوا هـذا القدر بعقد رهن حيازى صادر لهم من محجور المدعية بتاريخ أول يوليو سنة ١٩٢٨ ومسجل بقلم الرهون بمأمورية سوهاج المختلطة فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ تحت رقم ٨٩٦٨ وقدم اثباتا لذلك عقد فك رهن حيازى تاريخه ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٦ ومسجل بتاريخ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ محرر بين المدعى عليه وبين ورثة شيخون شافع أقروا فيه بقبض المبلغ المذكور وفك الرهن الحيازى سالف الذكر وقد تسلم العين المذكورة من تاريخ البيع واستند فى طلب رفض الدعوى إلى أنه لما كانت جلسات وقرارات المجالس الحسبية سرية فكما أن الشارع قد أراد حماية ناقص الأهلية فانه رأى من الضرورى أيضا حماية الغير حسن النية tiers de bonne foi ولذلك كان أهم ماعنى به الشارع عندما تناول لائحة ترتيب المجالس الحسبية بالتغيير فى القانون الصادر بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ أن ينص فى المادة ٤٣ منه على وجوب تسجيل قرارات الحجر وخول وزير العدل سلطة اصدار لائحة تنفيذية لهـذا القانون وفعلا صدرت اللائحة التنفيذية المذكورة ونص فى المادة ٣٠ منها على وجوب نشر قرارات الحجر فى الجريدة الرسمية وذهب إلى القول بأنه ما دام قرار الحجر لم ينشر فى الجريدة الرسمية فليس للمدعية أن تطلب ابطال عقـد البيع لأنه ( أى المدعى عليه ) يعتبر غير عالم بتوقيع الحجر على البائع ــ وأضاف إلى ذلك أنه وضع يده على العين المبيعة من تاريخ البيع أى قبل رفع هذه الدعوى بأكثر من خمس سنوات فاذا كان عقد البيع المذكور قابلا للبطلان annulable لصدوره من ناقص الأهليـة فانه يعتبر سـندا صحيحا Justetitre وبذا يكون ( المدعى عليه ) قد تملك القدر المبيع بالتقادم الخمسى المبنى على وضع اليد بسند صحيح وحسن نيـة . واستند فى اعتبار عقده سندا صحيحا إلى ما أورده كامل مرسى بك فى كتابه الأموال ص ٤٠٠ بند ٤٩٣ من أن « العقد الفاسد أى القابل للبطلان Annulable يعتبر سـندا صحيحا كالعقود التى تعمل بطريق الاكراه أو الغش أو التى تكون صادرة من ناقص الأهلية فان هذه العقود تعتبر صحيحة ويترتب عليها كل أثر حتى تبطل فاذا أتم واضع اليد المدة القانونية ( خمس سنوات ) قبل أن تبطل فانه يكسب الحق بمضى المدة على شرط أن يكون حسن النية » واستند المدعى عليه فى اثبات حسن نيته إلى أنه فضلا عن أن حسن النية مفترض ابتداء فانه ثابت من عريضة الدعوى أن المحجور عليه وزوجته المدعية من بلدة بلصفورة وان المدعى عليه من بلدة بندر الكرمانية أى أن البائع والمشترى من بلدتين مختلفتين ولا تربطهما أى صلة »

واستند المدعى عليـه فى رفض طلب التسليم إلى أن القدر موضوع الدعوى سبق أن رهنه المحجور عليه قبل تاريخ الحجر عليه ببضع سنوات رهنا حيـازيا إلى حسن وحافظ وحسين أولاد شيخون شافع نظير مبلغ ٢٣٠ ج بموجب عقد الرهن الحيازى سالف الذكر ( مستند ١ حافظة ٥ دوسيه ) وانه بذلك تكون العين قد خرجت من حيازة المالك إلى حيازة الدائن المرتهن . فاذا افترضنا جدلا بطـلان عقد البيع وما تلاه من اجراءات فان العين تبقى فى حيازته باعتباره قد حل محل الدائن المرتهن رهنا حيازيا طالما أنه قد دفع له دين الرهن . وأكثر من هذا فاذا اعتبرت المسألة حوالة لاحلولا Subrogation – فان القيم

السابق على محجور المدعية قد أجاز التحويل وقبله بالورقة المقدمة من المدعي عليه ( مستند ٢ حافظة ٥ دوسيه ) والموقع عليها من القيم . ومن المعلوم أن القيم يملك قبول التحويل لأن هـذا ليس انشاء للدين ولا اقرار بوجود دين غير ثابت حتى يستلزم موافقة المجلس الحسبي طبقا للمادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية لسنة ١٩٢٥ بل أن هذا عمل من أعمال الإدارة ومباشرة شؤون المحجور عليه التي لا تستلزم الاذن المذكور .

« وبما انه فيما يتعلق بطلب المدعية الحكم بابطال عقد البيع سالف الذكر فان المادة ١٣٠ من القانون المدني الأهلي نصت على أن « الحكم في الأهلية المقيدة والمطلقة يكون على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد » وعلى هذا فان الحكم في أهلية البائع يكون على مقتضى الشريعة الإسلامية الغراء .

« وبما ان الإمام الأعظم يرى عدم الحجر على السفيه لأن في ذلك اهدار لآدميته وقد خالفه في ذلك الصاحبان إذ اتفقا على جواز الحجر على السفيه وانما اختلفا في وقت اعتبار الحجر قائما فذهب أبو يوسف إلى أن الحجر لا يعتبر إلا من تاريخ الحكم به فلا يسرى على التصرفات السابقة على صدور قرار الحجر أما الإمام محمد فعنده أن الحجر لسفه يثبت بقيام السبب نفسه لا بحكم القاضي ويرجع أثره للتصرفات السابقة على الحجر إذا صدرت والسبب موجود وقد صدرت فتوى شرعية بترجيح قول أبي يوسف فقررت أن تصرفات البالغ العاقل السفيه قبل الحجر للسفه تنفذ على قول الإمام أبي يوسف ولا تنفذ على قول الإمام محمد وظاهر كلام الفقهاء وترجيح قول أبي يوسف ( فتوى شرعية في ١٧ سبتمبر سنة ٩٢٨ — محاماه ٤ ص ٨٣ — رقم ٩٤ ) أما شراح القانون المدني وأحكام المحاكم فقد جرت عادة على ابطال تصرفات السفيه الصادرة قبل صدور قرار الحجر عليه إذا ثبتت سوء نية من تصرف إليه وعلمه بقيام حالة السفه عنده واتخاذ اجراءات طلب توقيع الحجر — وذلك لا على أساس رأى الإمام محمد وانما على أساس نظرية أبطال العقود التي يشوبها التدليس ( نقض في ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجله القانون والاقتصاد ٣ ص ٤٨٧ — ص ٤٩٢ ) .

« وبما انه ينبني على ماتقدم ( أولا ) — أن عقد الرهن الحيازى الصادر من محجور المدعية لورثة شيخون شافع صدر صحيحا على رأى الصاحبين لأنه صدر قبل توقيع الحجر عليه بأكثر من ثلاث سنوات ولم يثبت أنه كان سفيها وقتئذ . ( ثانيا ) أن عقد البيع الصادر من المحجور عليه سالف الذكر للمدعى عليه باطل على رأى الصاحبين معا لصدوره بعد الحجر عليه .

« وبما انه لايجدى المدعى عليه أن يتمسك بعدم نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية استنادا إلى أن جلسات المجالس الحسبية وقراراتها سرية إذ أن هذا النشر كان مقررا في لائحة ترتيب المجالس الحسبية القديمة الصادرة بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٨٩٧ والتي نصت في المادة ١٩ منها على أن « تنشر القرارات القاضية بتوقيع الحجر وباستمرار الوصاية إلى ما بعد السنة الثامنة عشر في الجريدة الرسمية بمعرفة القيم أو الوصي لأجل إحاطة الجمهور علما بها » وقد عدل المشرع عن هذه الطريقة من طرق شهر هذه القرارات بأن نص في قانون انشاء المجالس الحسبية في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ وفي المادة ٤٣ منه على وجوب تسجيل هذه القرارات بمجلس مصر الحسبي في ظرف ٤٨ ساعة من تاريخ صدورها وخول وزير العدل اصدار لائحة تنفيذية لتنظيم هذا التسجيل وقد صدرت هذه اللائحة التنفيذية ونظمت اجراءات هـذا

التسجيل إلا أنه نص فى هذه اللائحة فى المادة ٣٠ منها على أن يقوم القيم بنشر القرار الصادر بالحجر فى الجريدة الرسمية .

«وبما انه من المسلم به فقها وقضاء أن قرارات الحجر الصادرة من المجالس الحسبية تعتبر حجة على الكافة erga omnis وأن العقد الصادر من السفيه بعد صدور القرار بتوقيع الحجر عليه باطل سواء نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية أو لم ينشر فقد نص فى المادة ٤٨٩ من كتاب الأحوال الشخصية على أن المعتمد فى جواز تصرفات المحجور عليه للسفه وعدم جوازها هو تاريخ صدور قرار الحجر كما قرر بعض فقهاء الشريعة السمحاء أن شهر قرار الحجر واعلانه من الأمور المستحسنة لا من التى تلزم لصحة الحجر كما أن اللائحة التنفيذية جعلت النشر خيارا للقيم إن أمكنه Faculté لا التزاما ما دام لم ينص على جزاء لعدم النشر كما أن المادة ٣٠ منها لم تعين ميعادا يجب على القيم أو غيره أن ينشر القرار فى خلاله . فاذا جاز للقيم أن يتأخر فى النشر فانه من المستحيل أن يكون ذلك التأخير موجبا لعدم اعتبار قرار الحجر ولجواز تصرفات المحجور عليه . وعلى ذلك يكون الأمر بالنشر انما هو من باب الاستحسان كما هو فى نظر فقهاء الشريعة وتكون العبرة فى جواز تصرف المحجور عليه للسفه وعدم جوازه بيوم صدور قرار الحجر لا بيوم نشره فى الجريدة الرسمية (الأهلية والمجالس الحسبية فى مصر لهاشم بك مهنا ص ١٣٥ وشرح القانون المدنى لفتحى زغلول ٣٤ وراجع أيضا حكم محكمة أسيوط فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٠١ مجموعه رسمية ٤ عدد ٦٥ س ٢ ص ١٤٨ - واستئناف مصر ٢٦ مايو سنة ١٩٠٣ حقوق ١٨ ص ١٨٩ استئناف مصر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢١ مج ٢٣ ص ٩٧ ومحاماه ١ ص ٥١٦ ) .

«وبما انه يبين مما تقدم أن القانون اراد بشهر قرار الحجر تحذير الجمهور من التعامل مع المحجور عليه وانه عدل عن طريقة الشهر بالنشر فى الجريدة الرسمية إلى التسجيل فى مجلس مصر الحسبي ولعله أراد بذلك أن يقضى على المنازعات التى قد تنشأ عن العقود الصادرة من المحجور عليه فى الفترة بين صدور قرار الحجر و بين شهره فختم على قلم كتاب المجلس الحسبي تسجيل قرارات الحجر فى ظرف ٤٨ ساعة من تاريخ صدورها ولم يترك ذلك للقامة حتى لا يتهاونوا فى شهر هذه القرارات . وأن النص فى اللائحة التنفيذية على تكليف القامة بنشر هذه القرارات فى الجريدة الرسمية انما هو تزيد من وزير العدل وخروج على حدود السلطة التى خولها إياه القانون إذ أن القانون لم يخوله سوى سلطة تنظيم اجراءات تسجيل قرارات الحجر لا اضافة وسيلة أخرى لشهرها ( تراجع المادتان ٤٣ و ٤٤ من القانون ) هذا فضلا عما سبق بيانه من أنه ليس ثمت نص على البطلان فى هذه الحالة ولا بطلان بغير نص .

«وبما انه من المسلم به أيضا أنه يجب على من يتعاقد مع آخر ان يتحرى و يبحث عن أهلية من تعاقد معه حتى يتأكد من صحة التعاقد وإلا فعليه أن يتحمل نتيجة تقصيره واهماله (محكمة استئناف مصر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٢١ مج سنة ١٩٢٢ ص ٩٧ ) وعلى ذلك فكان من الواجب على المدعى عليه قبل التعاقد أن يستحصل على شهادة من المجلس الحسبي ليقف على أهلية البائع حتى يكون على بينة من أمره وقت التعاقد .

«وبما انه يتعين والحالة هذه الحكم بابطال عقد البيع الصادر من محجور المدعية عليه والمؤرخ فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٧ لصدوره منه بعد توقيع الحجر على البائع وتسجيل القرار الصادر بتوقيع هذا الحجر .

«وبما انه من جهة أخرى فليس للمدعى عليه أن يتمسك بالتملك بمضى المدة القصيرة اعتمادا على أن عقد البيع سالف الذكر ان اعتبر قابلا للبطلان فهو يصلح سندا صحيحا Juste titre لأن المتفق عليه فقهاء وقضاء أن السند الصحيح هو العقد الصادر من غير مالك والذى من شأنه نقل الملكية والذى كان ينقصها إذا كان صادرا من المالك الحقيقى فيشترط إذا أن يكون العقد صادرا من غير مالك حتى يعتبر سندا صحيحا سواء كان غير المالك هذا أهلا للتصرف أو ناقص الأهلية لأن العقد الصادر من ناقص الأهلية يعتبر صحيحا حتى يحكم بابطاله وهذا هو المقصود فى الفقرة التى يستند إليها المدعى عليه فى المرجع الذى يشير إليه ( الأموال لكامل مرسى بك ص ٤٠٠ بند ٤٩٣ ) (راجع فى هذا المعنى بلانيول وريبير المطول فى القانون المدنى الفرنسى الجزء الثالث ص ٦٦٩ وما بعدها بند ٧٠١ وما بعده. وكذلك كتاب الأموال لعبد السلام ذهنى بك ص ٥٧١ بند ٣٩٩ وكابتيان ص ٩٠٦ ومرجع القضاء ص ٣٨١ — ١٣٧٣ ودى هلتس ص ٣ ص ٣٥٢ رقم ١٢٠ ) ولعل الذى أوقع المدعى عليه فى هذا اللبس هو أن المادة رقم ٢٢٦٧ من القانون المدنى الفرنسى نصت على أن العقد الباطل لعدم استيفائه الشكل l' acte nul Par defaut de Forme لا يصلح أساسا للتملك بمضى المدة القصيرة ففرق الشراح الفرنسيون بين العقد الباطل بطلانا مطلقا Nullitè obsolue والعقد الباطل بطلانا نسبيا Nullite relative فقرروا ان العقد الصادر من غير مالك والباطل بطلانا مطلقا كالهبة غير المفرغة فى سند رسمى والصادرة من غير مالك لا ينهض سببا صحيحا أما العقد القابل للبطلان كالبيع الصادر من ناقص أهلية على شريطه أن يكون غير مالك أو الصادر من وصى ناقص الأهلية بشرط أن يكون غير المالك بدون اجازة من المجلس الحسبى فهى تصلح سببا صحيحا مكسبا للملكية بمضى المدة القصيرة متى توفر حسن النية ( بلانيول وريبير وعبد السلام ذهنى بك المرجعان سالفا الذكر ) وبما انه فضلا عن ذلك فان المدعى عليه لا يعتبر حسن النية de bonne foi لأنه ثبت أن البائع كان محجورا عليه قبل البيع وان قرار الحجر عليه كان مسجلا وكان من الواجب على المشترى أن يتحرى عن أهلية هذا البائع باستخراج شهادة من المجلس الحسبى ولو طلب هذه الشهادة لتبين له ان قرار الحجر مسجل بهذا المجلس وقعوده عن القيام بهذا التحرى يجعله فى حكم سيء النية .

«وبما انه يتعين والحالة هذه اجابة المدعية إلى طلبها فيما يتعلق بالحكم ببطلان عقد البيع سالف الذكر .

«وبما انه عن التسليم فانه وفقا للقواعد المتقدمة فى الحجر على السفيه يكون عقد الرهن الصادر من محجور المدعية لورثة شيخون شافع صحيحا كما تقدم لأنه صدر قبل توقيع الحجر عليه بأكثر من ثلاث سنوات ومن ثم يكون للمدعى عليه أن يحبس العين لحين الوفاء لدين الرهن الذى قام بوفائه إلى الدائن المرتهن وحل بذلك محله فى حقوقه ومنها حق الحبس ولذا يتعين رفض طلب التسليم .

«وبما انه وفقا للمادة ١١٣ مرافعات يتعين الزام المدعى عليه بالمصروفات المناسبة لطلبات المدعية فيما عدا التسليم والزام المدعية بالمصروفات المناسبة لطلب التسليم .

( قضية الست زكيه عبد العال همام بصفتها ضد عازر شحات رقم ١٤٦ سنة ١٩٤٥ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة عارف بك محمد رئيس المحكمة وابراهيم حبيب ومحمد فتحى )

## ٩٧

### محكمة مصر الابتدائية الأهلية

### ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٤

ايجار . نقص أو تلف فى العين المؤجرة . تعويض مناطه ظروف كل دعوى من استحقاقه حالا أو بعد أجل . ثبوت التلف فى العين لأشياء تتعلق بالمستأجر شخصياً . يمتنع على المؤجر إلزامه بتصليحها أو التعويض عنها فوراً .

المبادىء القانونية

١ ـــ انه من المبادىء المقررة أن التلف أو النقص الذى يحدث بالعين المؤجرة بفعل المستأجر أو نتيجة لتقصيره يترتب عليــه حق المؤجر فى إلزام المستأجر بالتنفيذ عيناً ( أى تصليح ما تلف وإعادة ما نقص ) وبالتعويض ، وكما أنه ليس فى القانون ما يقضى بتعليق هذا الحق الى وقت انتهاء العقد فليس فى القانون كذلك ما يفرض قيامه فوراً فى جميع الأحوال ومنحه للمؤجر بمجرد حدوث الفعل الذى نشأ عنه الضرر ولو كانت مدة العقد لم تنته بعــد . وما دام الأمر كذلك فان الفيصل فى تقرير حق المطالبــة العاجلة أو الآجلة يكون رهناً بظروف كل دعوى بهـــذا بهذا الحق ، ومنوطاً بمــا يسفر عنه بحث تلك الظروف وتقديرها بما يحقق مصلحة المتعاقدين ويكفل المحــافظة على حقوقهما بحيث لا يضار أحدهما على حساب الآخر ، مع الاسترشاد بنصوص العقد ان كان فيها ما يساعد على تحقيق هذه الأوضاع ويؤيدها

٢ ـــ اذا ثبت أن التلف أو النقص الحادث فى العين المؤجرة لا خطر منه مطلقاً على العين ذاتهــا بل كان أثره قاصرا على المستأجر دون سواه ولا يمس به غيره لأنه يقلل من انتفاعه بالعين انتفاعاً كاملا مثل كسر بعض ألواح الزجاج أو فقد مفانيح بعض الغرف فليس للمؤجر إلزام المستأجر بتصليحها أو مطالبته بتعويض عنهــا أثناء مدة الإجارة بل يتراخى حقه فى ذلك الى نهاية المدة وعند تسليم العين المؤجرة إليه ، فاذا لم يقم المستأجر بإصلاح ما تلف وإعادة ما ضاع حق للمؤجر مطالبته بالتنفيذ العينى والتعويض. ولا يباح للمؤجر هذا الحق إلا إذا كان التلف الحاصل بالغاً من الجسامة والخطر على العين ذاتها حدا يقتضى المبادرة الى معالجته وإصلاحه ومع ذلك أهمله المستأجر .

### المحكمة

« حيث ان الاستئناف رفع وقيــد فى الميعاد القانونى عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان هذه الدعوى رفعت أصلا من المستأنف ضدهما السيدتين زينب على ابراهيم بصفتها وصية على أولادها القصر وفتحية محمود خليل عن نفسها و بصفتها وصية على ابنها القاصر تطلبان فيها الزام المستأنف أمين افندى رمضان بمبلغ ٣١ جنيها و ٩٨٠ مليما هو مجموع تكاليف اصلاح وثمن الأشياء التالفة والناقصة فى الشقة التى يستأجرهامنهما المستأنف بمقتضى عقد مؤرخ فى ديسمبر سنة ١٩٤١ واستندتا فى دعواهما إلى عقــد الإيجار وتقرير الخبير المنتدب فى دعوى اثبات الحالة المنضمة رقم ١٢١٤ سنة ١٩٤٣ مستعجل

مصر التى رفعت منهما على المستأنف لاثبات حالة العين المؤجرة و بيان ما حدث بها من تلف وتقدير ثمنه وتكاليف اعادته إلى حالته الأصلية. وقد دفع المستأنف الدعوى بعدم قبولها لرفعها قبل أوانها على أساس أن العقد لا يزال قائما ولم تنته مدته بعد وانه لا يلتزم بشىء من تكاليف اعادة ما تلف أو نقص إلى حالته الأصلية أو بالتعويض المطلوب إلا عند اخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمؤجرين وثبوت أن بها تلفا أو نقصا يقتضى التعويض . ولم تأخذ محكمة أول درجة بهذا وحكمت للمستأنف ضدهما بالمبلغ المطلوب على أساس أنه ليس فى القانون ما يقضى بتعليق حق المطالبة بالتعويض إلى وقت الاخلاء أو انتهاء العقد . فاستأنف أمين رمضان هذا الحكم وأصر على الدفع بعدم قبول الدعوى .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على تقرير الخبير فى دعوى اثبات الحالة المنضمة أن الشقة التى يشغلها المستأنف وجدت نظيفة وان كل الاشياء التالفة والناقصة عبارة عن عدة الواح من الزجاج مكسورة مسطحها ١٢ ر ١ مترا وثلاثة مفاتيح للأبواب ناقصة وقطعتى كورنيش من القيشانى الموجود بالحمام مكسورتين وسلطانية افرنكى بالحمام مكسورة استبدل بها المستأنف موزايكو أقل منها قيمة ثم شروخ فى جنب وقاع حوض الغسيل [اللافومانو] الموجود بطرقة دورة المياة .

« وحيث ان هذا التلف أو النقص بفرض انه ناشىء من فعل المستأجر ( المستأنف ) أو نتيجة لتقصيره — هو من نوع التصليحات البسيطة المعتادة التى يلتزم بها المستأجر نتيجة لاخلاله بواجب العناية بالعين المؤجرة والمحافظة عليها وللمؤجر فى هذه الحالة حق الخيار بين الزام المستأجر و بين أن يطلب فسخ العقد ، وسواء أطلب التنفيذ العينى أو الفسخ فله فى الحالتين حق المطالبة بالتعويض . ومحل البحث الآن ومقطع النزاع فى الدعوى ما إذا كان حق المؤجر فى التنفيذ العينى والتعويض تثبت له حق المطالبة فى أثناء مدة الإجارة وبمجرد حدوث الفعل الذى نشأ عنه الضرر أم يتراخى حق المطالبة إلى نهاية الإيجار وعند اخلاء العين المؤجرة .

« وحيث انه لكل من المستأنف والمستأنف ضدها وجهة نظر فى هذا ولم تأخذ محكمة أول درجة بما دفع به المستأنف قائلة أن نظريته خاطئة لأن كل ضرر يصيب المؤجر بفعل المستأنف ينشأ عنه بموجب القانون حق للمؤجر بالزام المستأجر بتعويض هذا الضرر وانه ليس فى القانون ولا فى العقد ما يقضى بتعليق هذا الحق إلى وقت انتهاء العقد .

« وحيث ان محل الجدل ليس على حق المؤجر فى تعويض الضرر الناشىء عن فعل المستأجر لأن هذا الحق مقرر له ومسلم به قانونا : ولكن جوهر النزاع ومثار الجدل فيه يدور حول وقت نشوء الحق فى المطالبة بهذا التعويض و إذا كان صحيحا انه ليس فى القانون ما يقضى بتعليق هذا الحق إلى وقت انتهاء العقد فليس فى القانون كذلك ما يفرض قيامه فورا فى جميع الأحوال ومنحه للمؤجر بمجرد حدوث الفعل الذى نشأ عنه الضرر ولو كانت مدة العقد لم تنته بعد . وما دام الأمر كذلك فان الفيصل فى تقرير حق المطالبة العاجلة أو الآجلة يكون رهنا بظروف كل دعوى بهذا الحق ومنوطا بما يسفر عنه بحث تلك الظروف وتقديرها بما يحقق مصلحة المتعاقدين و يكفل المحافظة على حقوقهما بحيث لا يضار أحدهما مع الاسترشاد بنصوص العقد ان كان فيها ما يساعد على تحقيق هذه الأوضاع و يؤيدها .

« وحيث انه ظاهر من وصف الخبير المنتدب فى دعوى اثبات الحالة أن التلف والنقص الذى شاهده فى العين المؤجرة إن هو إلا تلف ونقص

لا خطر منه مطلقا على العين ذاتها وان كان ثمة ضرر ينشأ من ذلك التلف والنقص فان أثره قاصر على المستأجر دون سواه إذ لا يضير المؤجر أن يعيش المستأجر في غرفة بعض زجاج نوافذها مكسور أو أن يظل المستأجر طول مدة العقد دون أن يشعر بحاجة إلى استعمال مفاتيح بعض الغرف التي أضاعها. أو أن يكتفي المستأجر باستعمال سلطانية حمام من المزايكو بدلا من السلطانية الافرنجي التي كسرت أثناء الإجارة أو أن يكون بحوض الغسيل بعض الشروخ ما دامت المياه لا تتسرب منه ولا يؤثر ذلك بشيء على المباني . ذلك لأن هذا كله لا يصح وصفه بأكثر من أنه تقليل من الانتفاع لا يحس به غير المستأجر الذي إذا شاء أن يكون انتفاعه كاملا اعاد الحالة إلى أصلها من نفسه وبدون أن يطلب المؤجر منه ذلك لأن نفعها أو ضررها عائد عليه وحده وازاء هذه الحقيقة التي تخرج عن نطاق الجدل لا يجوز أن يفرض على المستأجر المبادرة باصلاح حالة يرضى هو بها ويقدر مدى كفايتها في الانتفاع وهو صاحب الرأي الأول في ذلك — فله حق الخيار في إصلاح ما يتلف واعادة ما يفقد بمجرد حصول التلف أو ارجاء ذلك ما دامت الإجارة قائمة وما دام لا ينشأ عن التأخير خطر على العين . وكل ما للمؤجر من حقوق قبل المستأجر أن يتسلم العين في نهاية المدة بالحالة التي سلمها عند بدء الاجارة وطبقا لأحكام القانون وهذا يقتضي بداهة أن يلتزم المستأجر في نهاية الإيجار باعادة حالة العين المؤجرة إلى ما كانت عليه عند بدء الإجارة فيصلح ما اتلف ويعيد ما اضاع فاذا لم يقم بهذا الواجب حق للمؤجر مطالبته بالتنفيذ العيني والتعويض .

« وحيث ان نصوص العقد الصادر من المستأنف ضدها للمستأنف لا تتعارض مع هذه النتيجة بل تؤيدها ذلك أن البند العاشر من العقد ينص على أن المستأجر ( المستأنف ) استلم العين خالية من كل تلف ومستوفاة ما يلزمها من شبابيك وزجاج ومفاتيح وخلافه وأنه يلتزم بردها كما استلمها وإلا كان مسئولا عن التلف الذي يحصل ويفهم من هذا النص ان مسئولية المستأنف عن التلف لا تترتب بمجرد حدوثه بل يتراخى الحق الناشيء عنها إلى الوقت الذي يرد فيه العين أي في نهاية الإيجار .

« وحيث ان القول باعطاء المؤجر الحق بصفة مطلقة في مطالبة المستأجر بالتنفيذ العيني والتعويض أثناء مدة الإيجار يفتح الباب لنزاع مستمر بينهما لا تقتضيه الضرورة ويتنافر مع حسن التقدير وسلامة الأوضاع القانونية إذ بمقتضاه يباح للمؤجر كلما كسر المستأجر لوح زجاج أو أضاع مفتاحا أو أفسد قفلا أو أتلف جزءا صغيرا من أرضية غرفة أو أحدث حفرة في حديقة المنزل أن يرفع عليه الدعوى فورا مطالبا إياه بالتنفيذ العيني والتعويض مع أن ما حدث على تفاهته لا يضيره هو في شيء ومع انه من المحتمل أن يقوم المستأجر من تلقاء نفسه فيصلح ما تلف و يعيد ما ضاع أو فقد و يزيل الضرر الذي وقع . والوضع الصحيح لذلك كله هو أن لا يباح للمؤجر حق مطالبة المستأجر أثناء مدة الإجارة بالتنفيذ العيني أو حق الفسخ أو التعويض إلا إذا كان التلف الحاصل بالغا من الجسامة والخطر على العين ذاتها حدا يقتضي المبادرة إلى معالجته وإصلاحه ومع ذلك أهمله المستأجر وهذا النوع من التلف غير موجود في النزاع الحالي على ما سلف البيان فلا محل لالتزام المستأنف الآن باصلاحه أو رفع تكاليف هذا الاصلاح ما دامت الإجارة قائمة لاحتمال قيامه بالتصليح اثناء ذلك وقبل تسليم العين في نهاية الإيجار .

« وحيث انه فضلا عما تقدم ومما يؤيد وجهة النظر التي قررتها هذه المحكمة أنه في الوقت الذي

لا يضار فيه المستأنف ضدهما بشيء إذا لم يقم المستأنف الآن بالتصليح المطلوب فان هذا الأخير سيصيبه من الأرهاق ما ربما تجاوز حد طاقته وعجز عن تحمله إذا التزم باجراء هذا التصليح ذلك لأنه بسبب الحرب القائمة تضاعفت قيم الأشياء وارتفعت أسعارها ارتفاعا فاحشا وسيضطر المستأنف لدفع تكاليف التصليح على أساس هذه الأسعار في حين أنه يستطيع إذا شاء أن يدفع في ذلك ثمنا أقل بكثير إذا انتهت حالة الحرب وزالت ظروفها الاستثنائية وانخفضت قيمة الأشياء عما هي عليه الآن فليس من العدالة الطبيعية الزامه الآن بغير مبرر معقول بأن يتحمل لمصلحة المستأنف ضدهما مبالغ وتكاليف يمكن بمضي الوقت أن تنقص كثيرا عند توافر الأسباب المؤدية إلى ذلك . ولا يعترض على هذا بان تحقيقه مرهون ببقاء المستأنف شاغلا للعين حتى تتوافر تلك الأسباب لأن بقاءه في العين واستمرار الاجارة أصبح قيد رغبته وحقه في ذلك مكفول بالقوانين الاستثنائية التي صدرت بعد قيام الحرب وقيدت حقوق المؤجرين في طلب اخراج المستأجرين من الأماكن المؤجرة بقيود مخصوصة من نتيجتها ضمان بقاء المستأجر في العين ما دام قائما بالتزاماته التي يفرضها عليه القانون فمتى التزم المستأجر حدود القانون أصبح من حقه البقاء في العين المؤجرة حتى تتهيأ له الأسباب التي تساعده على التصليح بأقل كلفة وأدنى ثمن فلا معنى لحرمانه من ذلك مادام يحقق له مصلحة لا تتنافر مع حقوق غيره ولا يضار بها أحد .

« وحيث انه لا يبقى من اعتراض على هذا الوضع إلا ما عساه أن يحدث من احتمال اعسار المستأجر ( المستأنف ) وعدم امكان التنفيذ عليه بالتعويض أو مقابل التكاليف إذا ترك العين من غير أن يقوم بالتصليح المطلوب ولكن هذا الاعتراض مردود بأن هذا التعويض او مقابل التكاليف حكمه حكم الأجرة نفسها من حيث اعتباره دينا ممتازا فللمؤجر في سبيل تحصيله استعمال كل الحقوق والامتيازات المقررة له قانونا لتحصيل الأجرة ومنها تعقب منقولات المستأجر والحجز عليها في المكان الذي تنقل إليه متى تم هذا الحجز في الأجل الذي يحدده القانون .

« وحيث انه من أجل ما تقدم يكون الحكم المستأنف إذ قضى بالزام المستأنف بالمبلغ المطالب به في غير محله ويتعين الغاؤه وقبول الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل أوانها .

( قضية أمين افندى رمضان وحضر عنه الأستاذ محمد شوكت التونى ضد السيدة زينب على ابراهيم بصفتها وأخرى رقم ٢٧٩ سنة ١٩٤٤ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف يعقوب وصلاح الدين حسن ومحمد سعيد خضير )

## ٩٨

### محكمة مصر الابتدائية الأهلية

مهندس . أتعابه . لا نص على تقديرها . العرف على استحقاق ٢ ٪ عن المقايسة . نص المادة ٤٠٨ مدنى قدرت الأتعاب ٣ ٪ عن ادارة البناء هذا إن تم العمل وألا مسئولية عن عمله بحكم فنه . وجوب علمه بالقوانين لمراعاة أحكامها عند عمل الرسم .

المبادئ القانونية

١ — انه وان كان القضاء المصرى قد رأى فى عهده الأول أنه لا يوجد بشأن أتعاب المهندسين قانون أو لائحة تجيز لهم أن يأخذوا كذا في المائة من قيمة المقايسة أو العمل كما أنه ليس في مصر عرف يقضى بأن تعطى لهم أجورهم أو مكافآتهم بهذه الطريقه إلا أن الرأى قد استقر على أن يأخذ المهندس ٢ ٪ ( اثنين في المائة ) من قيمة تكاليف البناء عن الرسم

والمقايسة و ٣٪ ( ثلاثة فى المائة ) عن إدارة البناء وهذه الأتعاب — أى الخمسة فى المائة — لا تستحق إلا بعد تنفيذ الرسم والمقايسة وتحقيق الأعمال التى تمت وقبولها من المالك ، فاذا لم ينفذ الرسم فان الأتعاب تقدر طبقاً للمادة ٤٠٨ من القانون المدنى

٢ — ان المهندس المعمارى سواء أكانت مهمته مقصورة على عمل الرسم والمقايسة أو كلف بادارة البناء ، فهو ملتزم قانوناً بأن لا يقع منه أى تقصير فى عمل الرسم ، لأن المالك إذ يعهد إليه بهذا العمل فذلك لاعتقاده بأن له أهلية فنية فاذا لم يكن جديراً بها فقد أدخل عليه الغش وأصبح مسئولا عن عيوب رسمه ، وهذه المسئولية مقررة ولو كان عمل المهندس مقصوراً على عمل الرسم فقط ، ولا يجديه فى سبيل محاولة الإفلات منها الأدعاء بعدم إدارة البناء وملاحظة الأعمال لأن من واجبه أن يقف على عيوب الرسم عند وضعه على الورق بصرف النظر عن وجوده أو أو عدم وجوده عند إقامة البناء .

٣ — من واجبات المهندس المعمارى أن يلاحظ عند وضع الرسم احكام القوانين المتعلقة بالجوار وقيود البناء وحقوق الارتفاق سواء ما كان منها مفروضاً بحكم القانون أو ناشئاً عن الاتفاق أو بسبب موقع الأرض الطبيعى ، وله فى سبيل ذلك أن يكلف المالك بتقديم مستندات ملكية الأرض المطلوب إقامة البناء عليها حتى يتأكد من ذلك كله فاذا امتنع المالك عن تقديمها إليه التزم المهندس بأن يحصل منه عن إقرار بشأن حقوق الارتفاق أو القيود التى لم يحط بها علماً .

## المحكمة

« حيث ان المدعين يطلبان الزام المدعى عليهما متضامنين بمبلغ ١٨٠٠ جنيه على أساس أن المدعى عليهما عهدا اليهما بصفتهما مهندسين معماريين بعمل رسم ومقايسة لعمارة يرغبان فى تشييدها على قطعة أرض مملوكة لهما بجهة الزمالك فقاما بعمل عدة رسومات وعرضاها على المدعى عليهما الأولى التى كانت تناقشهما فيها وتعدل فيها إلى أن انتهى الطرفان بالاتفاق على الرسم النهائى فوقعوا عليه بامضاءاتهم وقد استمر هذا العمل أكثر من ستة شهور إلا أنه بالرغم عن ذلك المجهود الكبير الذى بذلاه امتنع المدعى عليهما عن دفع مقابل اتعابهما بدعوى انهما عدلا عن تشييد بناء العمارة وان مصلحة التنظيم لم تعتمد المشروع المقدم عنه الرسم . ولأن تكاليف العمارة التى كان مزمعا انشاؤها تبلغ ٦٠ الف جنيه فان اتعابهما تقدر بنسبة ٢ فى المائة من هذه القيمة مقابل عمل الرسم والقايسة أى مبلغ ١٨٠٠ جنيه الذى طلبا الزام المدعى عليهما متضامنين به مع فوائده بواقع ٥ فى المائة سنويا من المطالبة الرسمية للسداد والمصاريف والاتعاب والنفاذ . وقدم المدعيان دليلا على دعواهما عدة رسوم اجمالية وتفصيلية و بعضها موقع عليه ومعتمد من المدعى عليهما ومقايسة وخطابات متبادله بين الطرفين خاصة بالمطالبة بالاتعاب ، وقد تحصل دفاع المدعى عليهما فى أنهما اشتريا قطعة أرض عليها قيود فى البناء تقتضى أن لا تقام عليها إلا عمارة واحدة وان لا يشغل البناء إلا نصف الأرض فقط وان المدعى عليهما الأولى السيدة مارى قريصاتى عهدت إلى

بعض المهندسين بعمل الرسوم اللازمة ولكن والدة المدعى الثانى الخواجه أسعد حبيب جداى طلبت منها أن تجرب ابنها فى هذا العمل فقام بعمل رسم لعمارتين متلاصقتين لكل منهما باب و يبنى منهما النصف فقط وانها لما علمت أن المدعى الأول الخواجه هرستان باليان مشترك مع جداى فى العمل ارادت تحديد اتعاب فتم الاتفاق شفويا على أن تكون جملة هذه الاتعاب مبلغ أربعمائة جنيه و بعد عمل الرسوم وقبل الشروع فى البناء تقرر عرض التصميمات والرسوم على مصلحة التنظيم فلم تعتمدها لأن مساحة المبانى تزيد على نصف مساحة الأرض بمائة متر ولوجود عيوب أخرى فى تلك التصميمات و بذلك أصبحت التصميمات والرسوم المذكورة ولا فائدة منها وقد نازع المدعيان فى ذلك كله بمقولة أنه لم يتم اتفاق بينهما و بين المدعى عليهما على قيمة الاتعاب سالفة الذكر بل اتفق على أن مبلغ الأربعمائة جنيه يكون دفعة أولى من حساب الاتعاب ولكن المدعى عليهما لم يدفعا حتى هذا المبلغ ، أما فيما يتعلق بالرسوم فان الدعوى بعدم صلاحيتها غير صحيحة وانه وان كان واجبا حقيقة ان تصادق مصلحة التنظيم على الرسم ولكن هذا الاجراء لا يحصل إلا عند الشروع فى البناء وما دام المدعى عليهما قد عدلا عن اقامة البناء فلا معنى لمصادقة التنظيم على الرسم و إجازته وانه مع التسليم جدلا بأن مصلحة التنظيم لم توافق على الرسم فان ذلك لا يحرمهما من اتعابهما خصوصا إذا كان عدم الموافقة يرجع إلى مجرد طلب تعديلات تافهة بسيطة لا تمس جوهر الرسم مثل تغيير مواضع بعض الأبواب وهى تعديلات يمكن اجراؤها ولا يعتبر معها الرسم غير صالح أو ليست له قيمة فنية وقالا أيضا أن اتعابهما المطالب بها بواقع ٢ فى المائة من المقايسة التقديرية لتكاليف البناء واجبة الدفع ولو لم يتم البناء وانهما مستعدان لأخذ موافقة مصلحة التنظيم على الرسم ومباشرة ادارة أعمال البناء وطلبا من باب الاحتياط ندب خبير لفحص الرسوم وتقدير قيمتها ونسبة الاتعاب المستحقة لهما ، واصر المدعى عليهما على القول بعدم صلاحية الرسوم للأسباب التى ذكراها وقررا أنهما يقبلان دفع اتعاب عن هذه الرسوم إذا وافقت عليها مصلحة التنظيم ولكنهما يرفضان أن يعهدا إلى المدعيين بمباشرة أعمال البناء ، وان المقايسة المقدمة غير معقولة وانها شاملة لتكاليف البناء كله مع أنهما لن يقوما إلا ببناء نصفها فقط وطلبا من باب الاحتياط ندب خبير لفحص الرسوم و بيان ما إذا كانت مطابقة للقانون أم لا .

« وحيث انه يتبين من مجموع هذه الوقائع أن الخلاف بين المدعيين والمدعى عليهما قائم على مسألتين أساسيتين ، الأولى . مقدار الأجر أو الاتعاب التى يستحقها المدعيان ، والثانية ، مدى صلاحية الرسوم المقدمة منها .

« وحيث انه فيما يتعلق بالمسألة الأولى فان المدعى عليهما يقرران أنهما اتفقا على مبلغ معين وهو أربعمائة جنيه ولما أنكر المدعيان عليهما ذلك بمقولة أن هذا المبلغ لم يكن مطلوبا إلا باعتباره جزءا تحت الحساب من جملة الاتعاب وجه إليهما المدعى عليهما اليمين الحاسمة بالصيغة الآتية : « أحلف بالله العظيم أنه لم يحصل اتفاق على أن تكون الاتعاب اربعمائة جنيه فقط نظير الرسم الكامل للبلوكين ومباشرة بناء بلوك واحد أى نصف العمارة » فحلفها المدعى الثانى و بذلك انتفت فكرة تحديد الإتعاب باتفاق الطرفين ومن ثم يتعين الرجوع إلى حكم القانون فى تحديد الأجرة أو الاتعاب فى مثل هذه الحالة أى حالة عدم وجود اتفاق بين المتعاقدين على الأجرة أو الاتعاب .

« وحيث ان المدعيين يطلبان اتعابهما التى قدراها بمبلغ ١٨٠٠ جنيه على أساس أن المبلغ

المذكور يوازى ٢ فى المائة من نسبة تكاليف البناء كما جرى العرف معتمدين فى ذلك إلى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٠٨ من القانون المدنى ويقولان فى هذا الصدد إن العرف الجارى يقضى بأن تكون جملة اتعاب المهندس المعمارى ٥ فى المائة من ثمن المقاولة وتكاليف البناء إذا كلف بعمل الرسم والمقايسة وإدارة عمل البناء فاذا كان الأمر قاصرا على عمل الرسم والمقايسة فقط تكون الأجرة ٢ ٪ من قيمة تلك التكاليف .

« وحيث انه وان كان القضاء المصرى قد رأى فى عهده الأول أنه لا يوجد بشأن اتعاب المهندسين قانون أو لائحة تجيز لهم أن يأخذوا كذا فى المائة من قيمة المقايسة أو العمل كما أنه ليس فى مصر عرف يقضى بأن تعطى لهم أجورهم أو مكافآتهم بهذه الطريقة ، « يراجع على سبيل المثال حكم محكمة الاستئناف المختلط ٢٢ مايو سنة ١٨٩٤ المجلة المختلطة س٧ ص ٢٩٩ — وكذلك حكم ٢٧ يناير سنة ١٩٠٤ المجلة المختلطة س١٦ ص١١٧ » إلا أنه يظهر أن هذا القضاء قد رأى أخيرا أن العادة جرت على أن يأخذ المهندس ٢ فى المائة من قيمة تكاليف البناء عن الرسم والمقايسة و٣ فى المائة عن ادارة البناء « يراجع على سبيل المثال حكم محكمة الاسكندرية المختلطة فى ١٩١٠/٨/٦ الجازيت س ١ ص ٤ وأحكام محكمة الاستئناف المختلطة الصادرة فى ١٩٢٧/٣/٨ المجلة المختلطة س٣٩ ص٣١٠ وحكم ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المجلة المختلطة س ٥٠ ص ٣٥ — وفرونين ج٢ ص٣٠١ وما بعدها » والذى يتعقب هذا الأساس فى تقدير الاتعاب بنسبة ٥ فى المائة من قيمة التكاليف يستطيع أن يدرك أنه يرجع فى أصله إلى اللائحة التى أصدرها مجلس المبانى المدنية فى فرنسا .

Le conseil des Batiments Civils بتاريخ ١٢ بلوفواز سنة ٨ عن تقدير اتعاب المهندسين للأعمال التى يقومون بها فى باريس إذ قدر تلك الاتعاب كلها بواقع ٥ فى المائة من أول العمل إلى نهايته وقسمت هذه الـ ٥ فى المائة تبعا للمراحل المختلفة التى يقوم فيها المهندس بالأعمال التى تعهد إليه فى كل مرحلة منها على أن يكون ما يأخذه مناسبا للعمل الذى قام به والخدمات التى اداها فتكون اتعابه واحد ونصف فى المائة عن الرسم والمقايسة ومثلها لادارة البناء والباقى وقدره ٢ فى المائة مقابل تحقيق ومراجعة حساب الأعمال وقد أخذت بهذه اللائحة جمعية المهندسين العامة فى فرنسا بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٤٩ ورأت تطبيقها فى جميع الأحوال لا فى باريس فقط « يراجع فى ذلك بونبيه Bonpaix فى قوانين المهندسين المعاريين صحيفة ١٧٩ » ثم رأت محكمة النقض الفرنسية أن تأخذ هى أيضا بتقدير الـ ٥ فى المائة هذا إذا لم يكن هناك اتفاق على الاتعاب « حكم محكمة النقض فى ٢٧ / ٣ سنة ١٨٧٦ سيريه ٧٩ — ١ — ٤٥٣ » وأخذ بذلك أيضا كثير من المحاكم الفرنسية على أن يكون تقدير الاتعاب على الأساس المذكور بالنسبة للمبلغ الكلى للتكاليف الحقيقية لاطبقا للمشروع الذى يضعه المهندس « تراجع الباندكت الفرنسية جـ ٨ ص ٣٣٤ وما بعدها النبذات ٥٩٩ — ٦١١ ودالوز العملى جـ ١ ص ٥٤٠ وما بعدها نبذة ١٦ — ١٩ » ، ومع ذلك كله فقد رأوا فى فرنسا أن لائحة ١٢ بلوفواز سنة ٨ لا يؤخذ بها على اطلاقها ولا تطبق فى جميع الأحوال وبنفس النسب التى تقررها هذه اللائحة بل تركت للمحاكم السلطة المطلقة فى تقدير الاتعاب عند عدم الاتفاق عليها بنسب أخرى تختلف عن تلك التى قررتها اللائحة وذلك كله تبعا لظروف كل حالة تعرض عليها وخصوصا إذا وجد عرف آخر ثابت يختلف عن ما جاء باللائحة المذكورة ( البندكت سالف الذكر

فى النبوذات ٦٢٤ – ٦٢٦ ودالوز سالف الذكر نبذة ١٧ وبونبيه Bonpaix ص ١٨٦ وماسلان Masselin فى الأتعاب نبذة ٤٠ ) ومع وضوح هذا الأصل فى مرجع العرف الذى أخذ به القضاء المصرى على الوجه الذى تقدمت الاشارة إليها فى الأحكام السابق صدورها منه فان الاجماع منعقد على أن الاتعاب بنسبة الـ ٥ فى المائة هذه لا تستحق إلا بعد تنفيذ الرسم والمقايسة وتحقيق الأعمال التى تمت وقبولها من المالك فاذا لم ينفذ الرسم فان للاتعاب أساسا آخر غير هذا وهو الذى تقرره فى مصر الفقرة الثانية من المادة ٤٠٨ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا لم يتم العمل بمقتضى الرسم الذى أجراه المهندس فيكون تقدير الأجرة فقط بحسب الزمن الذى استغرقه فى عمل ذلك الرسم . وباعتبار نوعه ( يراجع على سبيل المثال حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٢ مايو سنة ١٨٩٤ السابق الاشارة اليه وكذلك حكم محكمة الاسكندرية الصادر فى ١٩١٠/٨/٦ السابق الاشارة اليه أيضا وكذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٠٤ المجلة المختلطة س ١٦ ص ١١٧ كذلك حكم ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المجلة المختلطة س ٥٠ ص ٣٥ ويراجع فى ذلك أيضا دى هلتس جزء ٢ نبذة ٩٥ ) وسبب التفرقة بين أسس تقدير الاتعاب فى الحالتين — حالة تنفيذ الرسم واتمام العمل على أساسه . وحالة عدم اتمام العمل بمقتضى الرسم — يمكن تعليله بأن تنفيذ الرسم الذى وضعه المهندس يجعله مسئولا عن عيوب هذا الرسم فيجب أن تكون هذه المسئولية ملحوظة فى تقدير اتعابه ، ولذلك فانه فى حالة عدم تنفيذ الرسم أو الاستغناء عنه تنعدم مسئولية المهندس وتخفض اتعابه تبعا لذلك يضاف إلى ذلك أن الاتعاب بنسبة مئوية معينة لا يمكن تقديرها إلا بعد اتمام البناء كله ومعرفة جملة التكاليف الحقيقية بالضبط الأمر الذى لا يتيسر حصوله إذا لم ينفذ الرسم أو إذا عدل المالك عن تنفيذه ، ولا يعترض على هذا بأن المهندس يصبح فى مثل هذه الحالة رهن ارادة المالك فان نفذ رسمه اقتضى اتعابه بنسبة مئوية أو بما يقضى به العرف وإذا عدل عن تنفيذه أخذ أجره فقط وتقدر بحسب الزمن الذى استغرقه فى عمل الرسم وباعتبار نوعه . . . لا يعترض بذلك لأنه من المسلم به أنه لا يمكن اجبار المالك كلما طلب من مهندس رسما ومقايسة أن يعقب ذلك تنفيذ هذا الرسم لأن من حقه العدول عنه أو اغفاله إذا شاء على أنه إذا أغفل المالك الرسم ولم ينفذه وحاسب المهندس على أجرته التى يستحقها على الرسم بحسب الزمن الذى استغرقه فى عمل الرسم وباعتبار نوعه تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ٤٠٨ من القانون المدنى ثم عاد بعد ذلك ونفذ هذا الرسم نفسه أو أدخل عليه تعديلا لا يمس جوهره الفنى ولا يغير من طابعه الأصلى فان للمهندس الحق فى هذه الحالة أن يرجع عليه وان يحاسبه على اتعابه على حسب العرف الجارى وطبقا للفقرة الأولى من المادة ٤٠٨ من القانون المدنى .

« وحيث ان المطلوب تقديره الآن هو أجرة المدعيين عن الرسوم المقدمة منهما والتى لم تنفذ بعد وطبقا للقواعد التى سبق بيانها يكون تقدير هذه الأجرة بحسب الزمن الذى استغرقه عمل هذه الرسوم وباعتبار نوعها وبشرط أن تكون الرسوم تفصيلية والتصميمات كاملة طبقا لأصول الفن لا مجرد مشروع مبدئى فقط Avant Porojet ولذلك ترى المحكمة ندب خبير للاطلاع عليها وفحصها وتقدير ما يستحقه المدعيان من أجرة عنها على الأساس سالف الذكر وفى الحدود وطبقا للأوضاع والقيود التى سيرد ذكرها فيما يلى من أسباب الحكم وتكون هذه الأجرة من حق المدعيين ولو أن المدعى عليهما لم ينفذا الرسوم الموضوعة

« وحيث انه بالنسبة للمسألة الثانية الخاصة بصلاحية الرسوم الموضوعة من المدعيين فان المدعى عليهما يأخذان عليها أن بها عيوبا كثيرة تمنع مصلحة التنظيم من الموافقة عليها أو اعتمادها خصوصا وهى تزيد على المساحة المسموح باقامة مبان فيها من قطعة الأرض الأمر الذى يجعلها لا تصلح مطلقا وليست لها أية قيمة ، ولا شك انه لو صح ذلك الادعاء فان له أثره فى تقدير الاتعاب ومن ثم يتعين على هذه المحكمة أن تضع للخبير الأسس القانونية فما يتعلق بمسئولية المهندسين المعماريين عن عيوب الرسم والمقايسة حتى يلتزم هذه الأسس ويلاحظها عند التقدير .

« وحيث انه سواء اقتصرت مهمة المهندس المعمارى على عمل الرسم والمقايسة أو كلف بادارة البناء فانه يلتزم قانونا بأن لا يقع منه أى تقصير فى عمل الرسم لأن المالك إذ يعهد إليه بهذا العمل فذلك لاعتقاده بأن له أهلية فنية فاذا لم يكن جديرا بها فقد أدخل عليه الغش وأصبح مسئولا عن عيوب رسمه وهذه المسئولية مقررة علما وعملا حتى ولو كان عمل المهندس مقصورا على عمل الرسم فقط ولا يجديه فى سبيل محاولة الافلات منها الادعاء بعدم ادارة البناء وملاحظة الأعمال لأن من واجبه أن يقف على عيوب الرسم عند وضعه على الورق بصرف النظر عن وجوده أو عدم وجوده عند إقامة البناء ( يراجع فى ذلك ماسلان Masselin فى مسئولية المهندسين نبذة ٧١ و٧٣ ولا فاييه Lafaye فى قوانين المبانى جزء ٢ ص ٢٨ وفريمى لنفيل Fremy liynville جزء أول النبذات ٦٥ و ٩٦ ونبذة ١٠٢ وأحكام محكمة النقض الفرنسية المنشورة فى سيرى ٣٩ — ١ — ١٨٠ و ٦٨ — ١ — ٩٥ وداللوز الدورى ١٩ — ١ — ٩٧ و بومبيه Bompaix فى قوانين المهندسين المعماريين ص ٦٩ ) وعلى هذا يكون المدعيان مسئولين عن عيوب الرسم أو الرسوم المقدمة منهما إذا وجد شئ من تلك العيوب ولو أن هذه الرسوم لم تنفذ بعد أو حتى إذا قام غيرهما بتنفيذها .

« وحيث ان المدعى عليهما لم يبرزا أمام المحكمة من عيوب الرسم إلا أنه يشغل مساحة تزيد على نصف مساحة الأرض مخالفا فى ذلك قيود البناء المقررة ولذلك لم تصادق مصلحة التنظيم عليه ومن ثم يتعين بحث ما إذا كان فى تلك المخالفة عيب ينقص من قيمة الرسم فيجعل المهندس مسئولا عنه أم لا حتى يدخل ذلك فى تقدير اجرته .

« وحيث انه مما لا يحتمل الجدل أن حرية البناء خاضعة للسلطة الإدارية محافظة على الأمن والشروط الصحية وتجميل المدن والنظام العام وقد وضعت لتحقيق ذلك كله لوائح وقوانين يجب على المهندس مراعاتها ويكون مسئولا عن مخالفتها إذا كانت المخالفة نتيجة لازمة للرسم الذى وضعه وهو لا يكون مسئولا عن ذلك فقط بل إن من واجبه أن يتبع عند وضع الرسم أحكام القوانين المتعلقة بالجوار وقيود البناء وحقوق الارتفاق سواء ما كان منها مفروضا بحكم القانون أو ناشئا عن الاتفاق أو بسبب موقع الأرض الطبيعى وفى سبيل ذلك يجب على المهندس المعمارى أن يكلف المالك بتقديم مستندات ملكيته للأرض المطلوب اقامة البناء عليها حتى يتأكد من ذلك كله فاذا امتنع المالك عن تقديمها إليه وجب على المهندس ان يحصل منه على اقرار بشأن حقوق الارتفاق أو القيود التى لم يحط بها علما — يراجع فى ذلك بونبيه نبذة ٧٤ و ٧٥ وماسلان نبذة ٨١ وما بعدها . وفريمى لينفيل جزء ٢ نبذة ١١١ والبندكت الفرنسية ج ٨ ص ٣٠١ وما بعدها نبذة ٢٠٠ وما بعدها .

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على مستندات ملكية المدعى عليهما للأرض التى كان مزمعا

اقامة البناء عليها والمقدمة منها بالحافظة رقم ٩ دوسيه انه مشترط على مشترى الأرض أن يقيم عليها بناء بشكل معين ووفقا لاشتراطات وابعاد وأوضاع مبينة تفصيلا فى تلك العقود كما نص أيضا على أن اجمالى مسطح البناء الذى يقام على الأرض يجب ألا يشغل بأى حال من الأحوال أزيد من نصف الأرض والجزء الباقى يجعل جنينة أو يترك فضاء . وقد رأت الحكومة البائعة وجوب تنفيذ هذه الشروط بدقة ونصت فى العقد لضمان تنفيذ ذلك على عرض جميع الرسومات الخاصة بالبناء على وزارة الأشغال والحصول على تصديقها قبل الشروع فى البناء، ونصت فى العقد أيضا على جزاءات خاصة فى حالة مخالفة تلك الشروط . . ( يراجع العقد المسجل فى ٢١ يوليو سنة ١٩٤٢ برقم ٤٦٥٦ — المشار إليه فى العقد المؤرخ ١٠ يناير سنة ١٩٤٤ الصادر للمدعى عليهما ) والمفروض أن المدعيين اطلعا على تلك العقود وأن الرسوم التى وضعاها لا تخالف شيئا من الاشتراطات والقيود الواردة بها ، ولذلك يتعين على الخبير أن يلاحظ ذلك عند فحصه الرسوم و يبين ما إذا كانت مطابقة لها أم لا .

« وحيث ان المدعى عليهما أشارا فوق ذلك بعبارة مجملة إلى وجود عيوب أخرى فى الرسوم ولم يبينا تفصيلات هذه العيوب ولا ترى المحكمة ازاء هذا إلا أن تعهد إلى الخبير ضمن عمله تحقيق هذا الادعاء و بيان ما إذا كانت هناك حقيقة عيوب أخرى فى الرسم تخالف قوانين المبانى ولوائح التنظيم ومقتضيات الفن على أن يراعى فى حالة وجود شىء من تلك العيوب بيان ما إذا كانت من الجسامة والخطر بحيث تصبح معها تلك الرسوم عديمة القيمة من الوجهة الفنية أم هى لا تحتاج إلا إلى شىء من التعديل أو التحوير الذى لا يؤثر فى جوهرها ولا يفقدها قيمتها وعليه فى هذه الحالة الأخيرة أن يسقط من حسابه ما عساه أن يزعمه المدعى عليهما من وجود عيب فى الرسوم خاص بعدم مطابقتها لمطالبهما لأنه ثابت من الاطلاع على تلك الرسوم أنهما وقعا عليها واعتمداها ويعتبر توقيعهما باعتمادها قبولا منهما بالترتيب الوارد بها خصوصا إذا كان التوقيع بالاعتماد حاصلا عن الرسوم التفصيلية الكاملة .

« وحيث انه يبقى بعد هذا كله بحث المقايسة المقدمة من المدعيين ويقول عنها المدعى عليهما إنها غير معقولة ، و إنها شاملة لتكاليف البناء كله فى حين انهما لن يقوما إلا ببناء نصفه فقط، وانها عملت من المدعيين بعد رفع الدعوى خدمة لها ولانفسهما .

« وحيث ان الاعتراض بأن المقايسة عملت بعد رفع الدعوى وانها شاملة لجميع البناء لا محل له لأن ذلك لا يضير المدعى عليهما فى شىء مادامت الأجرة التى تستحق للمدعيين ستحدد على الأساس السابق بيانه فى أسباب هذا الحكم أى باعتبار أن الرسم لم ينفذ وفى حدود الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٨ مدنى ، وانما يهمهما أمر القيمة أو القيم الواردة بالمقايسة إذا نفذ الرسم الموضوع من المدعيين واستحقت لها الأتعاب بالنسبة المئوية التى يقضى بها العرف على ما سلف القول انه حتى فى حالة تنفيذ الرسم فان تلك النسبة المئوية لا تستحق إلا على التكاليف التى تصرف فعلا كما سبق البيان . والمهم فى هذا الصدد أن تكون المقايسة صحيحة وليس بها خطأ ولا ريب أن للمدعى عليهما مصلحة ظاهرة فى أن تكون كذلك خصوصا إذا ما خطر لها تنفيذ الرسوم الموضوعة من المدعيين حيث يكون للتقديرات الواردة بها أكبر الأثر فى تقدير اتعابها بنسبة مئوية من تلك التكاليف حسب ما يقضى به العرف فضلا عما هو مسلم به من أهمية المقايسة للمالك لأن عدم صحتها يجوز

أن يترتب عليه توريطه فى مصاريف تزيد على موارده ولا قبل له بها ولذلك يجب على المهندس ان يؤدى هذا العمل بكل تحفظ نظرا لما يتطلبه من الدقة ، ولهذا تقررت مسئولية المهندس عن خطئه فى المقايسة التقديرية لأنه ملزم بحكم مهنته أن يعرف على وجه الدقة قيمة المهمات وأجرة العمال ولأن المالك لا يلجأ إليه إلا لأنه يعرف هذه الأمور حق المعرفة فيجب عليه أن لا يخدعه ولو بغير قصد ( يراجع فى هذا البنكت جـ٨ص٣٠٢ رقم ٢٠٧ ) ولذلك كله ترى المحكمة أن يدخل فى مأمورية الخبير مراجعة المقايسة المقدمة من المدعيين و بيان ما إذا كانت صحيحة أم لا وما إذا كان تقويم المهمات والأدوات والأثمان وأجرة العمال الواردة بها صحيحة أم لا وتقدير الأجرة عنها أى المقايسة إذا ثبت له أنها صحيحة .

( قضية الخواجه هرستان باليان وآخر ضد الستماری قریصاتی وأخرى رقم ٣٠٠٦ سنة ١٩٤٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة يوسف يعقوب وعبد الحليم البطاش ومحمد السعيد خضير )

# القضاء التجارى

## ٩٩

محكمة استئناف مصر

الدائرة التجارية

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٤

اتفاق على نهائية حكم أول درجة . استئنافه من الطرفين عدم قبوله

المبدأ القانونى .

اذا اتفق شريكان على أن الحكم الذى يصدر فى كل نزاع خاص بشركتهما يكون نهائيا واستئناف كل منهما بعد ذلك الحكم لا يعتبر هذا توافقاً جديداً يلغى ما سبق من الاتفاق عليه . بأن الحكم المستأنف قد حرر انتهائياً غير قابل للاستئناف ولا يمكن قبول اتفاقهما على ما يخالف ذلك

المحكمة

« من حيث ان البند العشرين من عقد الشركة المحرر بين طرفى الخصومة فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٨ نص على ما يأتى : « اتفق الجميع على أن يكون طريق الاثبات بينهم هو الكتابة باستمرار واتفقوا على أنه إذا حدث أى نزاع بخصوص هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص محكمة مصر الابتدائية الأهلية أو احدى جزئياتها سواء كان النصاب كليا أو جزئيا ويكون الحكم نهائيا لامعارضة فيه ولا استئناف » .

« وحيث ان الاستئناف إنما شرع لمصلحة المتخاصمين ولضمان حقوقهم وعلى هذا يجوز لهم أن يقفوا عند الدرجة الأولى و يقتصروا عليها دون أن يرفعوا استئنافا كما أنه يجوز لهم أن يتفقوا على التنازل عن الاستئناف فى أى وقت يريدون ولو قبل حصول النزاع و بذلك يكون اتفاق الخصوم الوارد بالبند العشرين من عقد الشركة قد وقع صحيحا وغير مخالف للنظام العام ومنتجا لآثاره القانونية ومنها أن يكون الحكم المستأنف صدر انتهائيا من أول درجة ولا يجوز استئنافه .

« وحيث ان طرفى الخصومة يدفعان بأن كلا منهما قد استأنف حكم محكمة أول درجة وأنهما بذلك قد اتفقا ضمنا على العدول عما اتفقا عليه

بالبند العشرين السالف الذكر وهذا القول مردود عليه بأن الحكم المستأنف قد حرر انتهائيا غير قابل للاستئناف ولا يمكن قبول اتفاقهما على ما يخالف ذلك .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الاستئنافين غير مقبولين شكلا وللمحكمة أن تحكم بذلك من تلقاء نفسها وذلك لان استئناف حكم صدر انتهائيا مخالف للنظام العام .

( استئناف الشيخ عبدالمجيد محمد ابراهيم وآخر وحضر عن الأول الأستاذ جلال ابراهيم وعن الثانى الأستاذ فيليب بشاره ضد الشيخ محمود أحمد لنبه وآخرين رقم ١٠ و ١٨ سنة ٥٩ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد توفيق ابراهيم بك ومحمد صادق فهمى بك ومحمد توفيق رضوان بك مستشارين ) .

## ١٠٠

### محكمة الاسكندرية الابتدائية الأهلية

### الدائرة التجارية

أول نوفمبر سنة ١٩٤١

١ — اثبات عقد ايجار صندلين
٢ — الايجار على الشيوع
٣ — ايجار ملك الغير
٤ — الايجار المقترن بعربون
٥ — هل يطبق القانون التجارى البحرى أم لا ؟

المبادئ القانونية

١ — من بين المنقولات التى يشيع استئجارها كل ما يستعين به على نقل الأشخاص أو البضائع براً أو بحراً أو فى النهر و يطبق عليها قواعد الايجار على العقار ما لم يكن هناك نص خاص بقواعد القانون التجارى البحرى عن تأجير السفن التى تجرى فى البحر فان لها قواعد خاصة فى التأجير وتأجير السفينة البحرية Affretement هو عقد بنقل البضائع فى كل السفينة أو فى جزء منهــا وكل سند عن ذلك يسمى سند ايجار السفينة البحرية Chartie partie والمالك المؤجر يسمى مجهز السفينة Armateur أو frêteur ويتم عقد الايجار من المستأجر Affreteur بأن يتفق مع مجهز السفينة الذى يحضر طاقمهــا equipage ومؤونتها من الزيت والفحم والعمال بالمعاونة مع أشخاص معينين ويجب أن يحتوى سند ايجار السفينة على ضرورة احتوائها ببيانات لا بد من كتابتها وأن يكون مبيناً فيها اسم السفينة ومقدار حمولتها بحسب الطونيلاتة والدولة التابعة لها واسم القبودان واسم المؤجر واسم المستأجر والمحـل والوقت المتفق على الشحن فيه والمحل والوقت المتفق على التفريغ فيهما ومبلغ الأجرة ويذكر فى تلك المشارطة إذا كان التأجير لجميع السفينة أو بعضها

٢ — قيـل من بعض الأحكام أن طرق النقل النهرية ينطبق عليها قواعد القانون التجارى البحرى ولـكن الراجح من آراء المحاكم المختلطة أن سفن الملاحة الداخلية تخضع لنصوص قواعد النقل التجارى البرى

٣ — وقد قيل انه عند عدم وجود نص فى القانون التجارى البرى عن تأجير السفن النهرية كما هو الحال فى تأجير السفن البحرية فلا مانع من تطبيق قواعد القانون المدنى فى إيجار المنقول والعقار

٤ — وقواعد القانون المدنى هى الأصل عند عدم وجود نص لا فى التجارى البرى أو فى التجارى البحرى

**المحكمة**

« حيث ان المدعى رفع دعواه بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٤١ ضد المدعى عليهم لأنهم بتاريخ ١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٠ أجر المدعى عليه الأول الصندلين رقم ٧٧١٢ و ١٣٠٦ والوابور رقم ١٣٠٥ بإيجار شهرى قدره ٥٧ جنيها ابتداء من أول أكتوبر سنة ١٩٤٠ لمدة أربعة شهور طبقا للشروط الموضحة ولكن المدعى عليه الأول تواطأ مع أخويه المدعى عليهما الثانى والثالث وامتنعوا عن تنفيذ العقد رغم الالتزام بذلك فلهذا رفع الدعوى الحالية يطالب المدعى عليهم متضامنين بان يدفعوا له مبلغ ١١٨٤ جنيها و ٨٠٠ مليم والفوائد ٧ ٠/٠ من المطالبة الرسمية للسداد والمصاريف والأتعاب والنفاذ بلا كفالة .

« وحيث ان عقد الاتفاق المؤرخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٠ « مستند رقم ١ حافظة ٤ دوسيه » هو عبارة عن إيصال موقع عليه من أحمد محمد الشلاوى يفيد بأنه استلم من صبحى توما وشركاه المدعين مبلغ ثلاثين جنيها عربون استئجار الصندلين والوابور الموضحة الأرقام ابتداء من أول أكتوبر سنة ١٩٤٠ بإيجار شهرى قدره ٥٧ جنيها على أن تكون أجر العمال والزيت وجميع الأدوات على المؤجر ما عدا الفحم فعلى صبحى توما وعند امضاء الكونتراتو النهائى لمدة أربعة شهور يدفع صبحى توما إيجار شهر مقدم وشهر تأمين و يستنزل من ذلك المبلغ المدفوع .

« وحيث انه فى يوم ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٠ رد محمد محمد الشلاوى أخ المدعى عليه الأول والشريك فى الصندلين والوابور على الشيوع هو و باقى المدعى عليهم مبلغ الثلاثين جنيها بحوالة بوستة واعترف المدعى باستلام هذا المبلغ فى محضر الجلسة الأخيرة قائلا إنه ما زال محتفظا بحقه فى اعتبار العقد عقد إيجار تام أو وعدا بالإيجار قد تم ولا يجوز رد العربون الذى دفعه المستأجر للمؤجر — وفى يوم ١٨ سبتمبر سنة ١٩٤٠ أرسل المدعى عليه الأول خطابا للمدعى قال فيه أنه عدل عن التأجير الذى لم يتم و رد مبلغ الثلاثين جنيها « مستند ٢ حافظة ٢ دوسيه »

« وحيث انه فى يوم ١٨ سبتمبر سنة ١٩٤٠ أرسل المدعى صبحى توما الى المدعى عليه الأول خطابا « مستند ٢ حافظة ٤ دوسيه فى الدعوى المستعجلة » قال فيه إنه تنفيذا للاتفاق المؤرخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٠ لامضاء الكونتراتو النهائى بعقد الإيجار وليقبض المستأجر أحمد محمد الشلاوى قيمة باقى الإيجار لأن الكونتراتو النهائى جاهز والمبلغ الباقى محجوز تحت أمر المؤجر .

« وحيث ان صبحى توما وشركاه رفع دعوى بالحراسة و بتسليم الصندلين والوابور أمام القضاء المستعجل وانتهى الأمر ابتدائيا بتاريخ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٠ واستئنافيا فى الدعوى رقم ٤٢٦ سنة ١٩٤٠ بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالبحث فى أركان العقد إن كان قد تم أم لا وهل هو عقد ايجار تام أم وعد بالايجار بعربون ولم يتم « يراجع الحكمان » .

« وحيث ان دفاع المدعى ينحصر فى أن الخطاب الذى أرسله أحمد محمد الشلاوى فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٤٠ برد مبلغ الثلاثين جنيها واعتبار العقد مفسوخا وليس له حق العدول فيه وهو يعلم أن المستأجر استأجر الصندلين والوابور وهو مرتبط مع محلات تجارية كبيرة بنقل اقطانها « تراجع مستندات ١ و ٢ و ٣ و ٤ حافظة ٤ دوسيه فى الدعوى المستعجلة بارتباطات الغير معه » وقد حرمه ذلك صفقات كانت ستدر عليه ربحا جزيلا لو تنفذ العقد وأنه مستعد لاثبات هذا الضرر بكافة الطرق — كما قرر أن العقد عقد ايجار كامل

الشروط وإذا فرض وأنه وعد بالإيجار مقترنا بعربون فلا يمنع ذلك من انعقاد الإيجار كقصد المتعاقدين — وأنه لو قيل بان عقد الإيجار قد حصل فى ملك الغير فهو عقد صحيح باجازة الملاك الحقيقيين وبوضع يد المؤجر على الشيء المؤجر — ولو قيل بأنه عقد إيجار على الشيوع فان العقد صحيح لأن المؤجر مدير شركة تجارية بين الأخوة الثلاث وقد أجازوا هـذا العقد ضمنا وأجازوا غيره فيما سبق « حافظة ٦ دوسيه بالإيصال المؤرخ ٣ مايو سنة ١٩٤٠ قبل تاريخ النزاع الحالى فى الدعوى المستعجلة المستأنفة و باتفاقين مماثلين فى ٣ و ٧ مايو سنة ١٩٤٠ بأن المؤجر كان يؤجر عـلى اعتبار أن الصندلين والوابور ملـكه ولم يعترض أحد من الشركاء على الشيوع

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليهم دفع الدعوى بأن ظروف العقد ومظاهره تدل على انه لم يتم لا من وجهة أنه اجارة أو وعد بالاجارة وان القصد من العربون هو عدم تمام تنفيذه وان اجارة ملك الغير لاتنفذ إذا اعترض المالك الحقيقى متعرضا إلى استرداد ملـكه وان كان صحيحا بين المتعاقدين وإن الإيجار على الشيوع لاينفذ فى حق المتعاقدين أو غير المتعاقدين بل حق بالنسبة لحصة المؤجر نفسه فانه لا ينفذ وانه لا يثبت من الوقائع أن المدعى عليه الأول حصل عـلى رغبة أو اجازة أخويه فى هذا التأجير بالذات بغض النظر عمـا إذا كان قد سبق التأجير بإيجار مشابه أم لا وأن الشيوع ثابت لا جدال فيه بشهادة من وزارة المواصلات بأن الصندل رقم ١٣٠٦ ملك الثلاثة وأن الوابور رقم ١٣٠٥ ملك الأخوة جميعا وكذلك الصندل ٧٧١٢ ولم يناقش المدعى جديا فى الملـكية عـلى الشيوع « تراجع الشهادات عن الصندل ١٣٠٦ والوابور رقم ١٣٠٥ وإذن الإدارة عن الصندل ٧٧١٢ »

١ — العقد المقترن بالعربون .

« وحيث ان كلمة عربون إذا ذكرت فى عقد الإيجار وحكمه حكم بيع « السنهورى بند ٣٥ وما بعـده » فان من المسلم به أنه يكون مقترنا بوعد بنقل المنفعة بعد أن يدفع المستأجر هـذا العربون بدون قصد لتنفيذ هذا العقد وقد جرت الأحكام بالنسبة إليه أن يكون هذا العربون من حق المؤجر إذا قصر المستأجر وعلى المؤجر رد مثليه إذا أراد النكول عن العقد وكان قد دفعه المستأجر ولا يعتبر العربون فى تلك الحالة جزءا من أجرة بل هو فدية يتحلل بها أحد العاقدين من عقده بقصد ترك العربون هذا إذا كان العقد لم يتم ولم يتفق على أركانه نهائيـا واعتبر وعدا بالإجارة مقترنا بعربون « تراجع المحاماة السنة ٢٠ العدد العاشر ص ١٠٤ حكم رقم ٦١٦ والمجموعة الرسمية السنة ٢٢ ص ٨١ ع ٤٧ والمحاماة السنة ١٢ ص ٢٢٢ والحقوق السـنة ٨٧ ص ١٧ و بلانيول — ٢ بند ١٤٠٢ ودى هلتس ج ٤ بند ٢ وفتحى زغلول ص ٢٢٢ » على أنه ليس ما يمنع أن يتفق على العقد وأركانه نهائيا و يقبل الطرفان تنفيذ بنوده حتى ولو ذكرت كلمة عربون مع وعد بالإيجار وعندئذ تعتبر كلمة عربون أنها جزء من الايجار .

« وحيث ان كلمة عربون التى تذكر فى عقد لم يتم أو لم يقصد العاقدان تنفيذه فما هى إلا تعويض أو فدية من نوع خاص يجب على المستأجر ان يرد مثليها إذا كان هو الناكل .

« وحيث انه يكون الأمر لـكل دعوى حالتها ومقصد المتعاقدين فيها وقد فرق الأستاذ السنهورى فى حالة الوعد بالإيجار بين ما إذا كان مجرد الوعد يقصد به الزام الجانبين فيكون ايجاراً تاماً و بين ما إذا كان ملزما لجانب واحـد معلقا على شرط يجب تنفيذه — وقد يكون الوعد بالإيجار من الجانبين معلقا على تنفيذ حالة معينة وهنا يكون العقد غير ملزم للاتفاق نهائيا وقد يريد الطرفان

منه مجرد مشروع لا عقدا تاما وفى هذه الحالة يجب الامتناع عن تنفيذ العقـد ولا يعتبر تاما « أوبرى وفال فقرة ٤٣ وابرى ورو ص ٢٧٠ ودى هلتس جزء ٢ فى الإيجار والسنهورى بند ٣٣ فى الهامش نمرة ٦ » وإذا افترض الوعد بالإيجار مع عربون يدفعه المستأجر « كما فى الدعوى الحالية » وهو الغالب فإما أن يظهر القصد واضحا بانعقاد العقد وتمام أركانه ففى هـذه الحالة يعتبر العربون جزءا من الأجرة بلا رجوع فى العقد وإما أن ينص بصراحة على الاحتفاظ بحق الرجوع فى العقد فى مقابل غرامة العربون ـ وهذه الحالة حالة سهلة لا خفاء فيها وأما أن لا يظهر قصـد المتعاقدين من دفعه ففى هـذه الحالة (١) قالت بعض الآراء إذا كان المستأجر هو الذى دفع العربون فهذا دليل على احتفاظه بحق الرجوع فيه لنفسه (٢) وقال فريق ثان أن الأصـل فى العربون لا يعتبر أنه جزء معجل من الأجرة ويفترض ذلك ابتداء إلا إذا ثبت العكس وان القصـد كان تهيئة السبيل للرجوع . (٣) وقال رأى ثالث وهو الراجح المعمول به « السنهورى بند ٣٦ فى كتاب الايجارص ٥٧ وهيك ١٠ فقرة ٣٣ وفقرة ٧٧ وجيبوارفقرة ٤٢ » أنه لا يجوز تغليب فرض على فرض واستنتاج أصل مفترض بدون سبب لأن الواقع أن لكل حالة لبوسها ولكل ظرف وقائعه وأن الأهم فى كل ذلك هو الرجوع إلى نية المتعاقدين وقصدها فى التأجير وللمحكمة أن تستنتج من تفسير العقد ما تراه ملائما لهذا التفسير .

« وحيث انه على ضوء المبادئ السابقة فان البحث فى الدعوى الحالية ينتهى إلى القول بحق ويفيد أن عقد ١٢ سبتمبر سـنة ١٩٤٠ ليس بعقد إيجار تام ولا هو بوعد بالإيجار أخذ صورة العقد التام ولا العربون يقصد به أجرة ـ أولا ـ لأن المدعى نفسه أباح لنفسه الحق فى عمل عقد نهائى وهو الذى يسمى الكونتراتو النهائى ـ ثانيا ـ أنه قصد من ذلك توسيع الشروط الناقصة بان قال بالجلسة الأخيرة أنه كان سيحضر نموذجا Farmule معينا لتأجير الصنادل النهرية ـ ثالثا ـ أنه فهم من هذا العقد أنه مقترن بعربون بقصد العدول عنه وجعله متوقفا على العقد النهائى وقد طلب المدعى من المدعى عليه الأول أن يحضر لمكتبه لتوقيع العقد النهائى ـ رابعا ـ فى موقف المتخاصمين فى الدعوى ما يدل على أن المدعى كان يعلم حق العلم بأن المدعى عليه الأول لا يملك التأجير على الشيوع فأراد انتظارا ومشاورة ـ ولا يعترض على ذلك بأن المدعى عليه الأول مدير شركة فعلية له حق التأجير بطريق الوكالة الصريحة الضمنية لأن كون المدعى عليه الأول مدير الشركة لا ينفى أن يقف موقف المشاورة لشركائه إذ قد يظهر أن فى الصفقة اضرار للجميع فأراد أن يعقدها بتلك الصفة وان كانت تمنحه صفة التأجير ـ ولا يعترض على ذلك أيضا بأنه سبق التأجير من المدعى عليه الأول بتلك الصفة وهو مدير للسبب نفسه لأنه ليس ما يمنعه من أن يمنح حق الادارة مؤقتا لنفسه ولشركائه معا فى المسائل والمهام التى تستدعى مسئولية أو تفكيرا ـ خامسا ـ قيل بأن العربون إذا كان متناسبا مع الأجرة وليس ضئيلا فالغالب فيه اعتباره تعويضا إذا لم يظهر قصد المتعاقدين بينا واضحا ومبلغ ٣٠ جنيها عربون بنسبة الايجار ٥٧ جنيها شهريا ليس مبلغا ضئيلا وإذا كان المبلغ ضئيلا فالمراد بضآلته أنه يراد به تأكيد العقـد « السنهورى ص ٥٨ بهامش هذه الصفحة ودالوز ٤٥ ـ ٢ ـ ١٠٩ وكان العربون فى تلك الحالة ٢٥ فرنكا والأجرة ٢٣٠٠ فرنكا فاعتبر العقد مؤكدا ـ سادسا ـ كان المدعى يعلم بأن الصندلين والوابور على الشيوع ولعله لا يمكنه انكار ذلك وهو

يفترض أن المدعى عليه الأول مدير شركة تجارية لها صنادل على الشيوع و إذا كان الأمر كذلك فموقفه يفهم منه تعليق العقد على الرغبة فى اجازة باقى الملاك .

« وحيث انه لذلك يعتبر المبلغ المدفوع من المستأجر كأنه عربون قصد به التعويض ويتحتم على المؤجر رد مثليه لأنه نكل عن العقد وبما أنه رد مبلغ ثلاثين جنيها فقط فيكون عليه هو دون غيره وهو المدعى عليه الأول دون باقى المدعى عليهم رد مبلغ مماثل للعربون الذى رده وهو ما يحكم به علنه فقط مع النفاذ عملا بنص المادة ٣٩٠ مرافعات التى توجب النفاذ فى المسائل التجارية ومع تطبيق المادة ٣٩٣ مرافعات التى يؤخذ بها فقط من وجهة جواز أو عدم جواز الاعفاء من الكفالة فى المسائل التجارية كما فى المسائل المدنية إذا كان المحكوم به مبنيا على سند غير رسمى لم ينازع فيه .

٢ — عن الادعاء بأن الإيجار على الشيوع أو فى ملك الغير .

« وحيث ان إيجار ملك الغير بين المتعاقدين المؤجر والمستأجر صحيح ولكنه لا ينفذ فى حق المالك الحقيقى إلا إذا كان المؤجر حائزا للشىء المؤجر وكان المستأجر حسن النية لا يعلم بأن الشىء المؤجر مملوك للغير فاذا لم يكن المؤجر حائزا للشىء المؤجر أصلا — أو كان حائزا له وكان المستأجر سىء النية امتنع سريان العقد بالنسبة للمالك الحقيقى « المحاماة السنة ١٣ ع ٥٦٩/٢ ص ١١٤ » — وعقد الايجار عقد شخصى بين المؤجر والمستأجر والمستحق للاجرة يكون هو المؤجر ولكنه إذا أجر شيئا غير مملوك له فهنا لا توجد علاقة مباشرة بين المالك الحقيقى والمستأجر وللمالك الحقيقى أن يعترض ويمانع حتى ولو وضع المستأجر يده وكان المؤجر حائزا من أول الأمر « المحاماة السنة ١٣ ع ٥٤٩ ص ١١٠٦ — واجارة ملك الغير فى نظر الأستاذ السنهورى هى إجارة صحيحة بين المتعاقدين « بند ٧٨ ص ١٠٨ فى الايجارة » لعدم وجود نص ببطلان إجارة ملك الغير كما فى حالة البيع ( م ٢٦٤ مدنى ) وليس هناك ما يمنع غير المالك للشىء المؤجر أن يسلمه إذا كان فى استطاعته ذلك إذا لم يعترض المالك الحقيقى و إذا اعترض فمندئذ للغير استرداد ما يملك أنى كان الشىء المؤجر .

« وحيث انه لا يفترض ان العقد هنا هو تأجير ملك الغير فى الدعوى الحالية لأن المقصود بتأجير ملك الغير هو تأجير الشىء بأجمعه من المؤجر وهو ليس له فيه ذرة من ملك و إلا لو كان له فى الشىء أو نصيب فيما أجره فاجارته على الشيوع — على أنه لو قيل بأن المدعى يريد تطبيق قواعد تأجير ملك الغير لما كان له التحدى بحسن نيته وهو مستأجر يعلم بأن الأغيار يمتلكون فى الصنادل و إذا كان كذلك امتنع سريان العقد بالنسبة للملاك الحقيقيين الذين لهم منع تنفيذ العقد فى أى وقت وطلب الاسترداد وليس للمستأجر المدعى فى تلك الحالة أن يرجع بدعوى التعويض لأنه إذا كان سىء النية وعالما بأن الشىء المؤجر غير مملوك للمؤجر فلا حق له بالرجوع بالتعويض حتى ولو كان المؤجر عالما بأنه يؤجر ما لا يملك لأن المهم فى الرجوع فى التعويض هو سوء نية المستأجر بغض النظر عن نية المؤجر « بودرى وفال ١ فقرة ١٢٦ — جيبوار فقرة ٥٣ والسنهورى كتاب الإيجار بند ٧٩ حاشية ١ ص ١١١ » ولا يمكن للمدعى المستأجر فى تلك الحالة وهو راجع بدعوى تعويض أن يتحدى بعدم علمه وهو يفترض ابتداء بأن الصندلين والوابور ليس ملكا خالصا للمدعى عليه الأول ومن هذه الناحية فتكون دعوى التعويض مرفوعة ضد المدعى عليه الأول وضد باقى المدعى عليهم .

« وحيث ان القاعدة فى الإيجار على الشيوع أنه لا يجوز لأحد الشركاء أن يؤجر جزءا مفرزا من العين المؤجرة ولو بمثل نصيبه لأن ذلك يؤدى إلى استفاده بغير موجب وليس الحال هنا مثل الحال فى البيع لأن التسليم غير ممكن اطلاقا فى حالة الايجار على الشيوع وان كان قد قيل فى حالة البيع إنه ممكن موقوف على القسمة بين المتعاقدين من بعض الآراء وقال آخرون إنه غير ممكن اطلاقا بين المتعاقدين فى حالة البيع وأما بالنسبة لغير المتعاقدين من الشركاء فهو ممكن فى حالة البيع موقوفا على النية « حكم النقض محاماة السنة ١٣ عدد ٦٤ ص ١٦١ والمقال المنشور بمجلة المحاماة السنة ١٩ العدد العاشر » — ولا يمكن أن يتصرف الشريك على الشيوع بالاجارة بالعين المؤجرة بدون توكيل صريح أو ضمنى أو بدون قسمة مؤقتة ومعنى هذا أن الاجارة على الشيوع جائزة فى شركة إذا كان مديرها قد صرح بالادارة بطريق التوكيل الصريح أو الضمنى ولكل مسألة حالتها فاذا لم يثبت هذا التصريح فى العقد المنعقد نفسه بلا نظر إلى ما سبق من تصرفات المدير المسموح بها سابقا فالاجارة لا تنفذ إذا كان قد قصد تعليقها على قبول الشركاء — وكل عقد بالايجار على الشيوع يبطل جميعه ولو فى حصة المؤجر الشريك وللغير أن يطلب المؤجر من تحت يد غاصبها — ولا رجوع بالتعويض فى تلك الحالة على المؤجر على الشيوع إذا كان المستأجر سيء النية « يراجع البلتان السنة ٩ ص ٩٠ والسنة ٢٠ ص ٢٣ والسنة ٢٠ ص ٢٦١ والسنة ٩ ص ٣٦٧ Vroonen فى اجارة الأشياء لأحكام المحاكم المختلطة فى الشيوع والسنهورى بند ٧٩ بالرجوع بالتعويض حاشية ١ ص ١١١ — وأجمع الشراح الفرنسيين عدا بودرى على أنه لا يجوز لأحد الشركاء على الشيوع حتى تأجير حصته ومن باب أولى حصة غيره من الشركاء لا يجوز تأجيرها وجرانمولان ص ١١٤ نوته ٣١٦ وابن عابدين جزء ٥ ص ٣٢ ومطول دالوز جزء ٣٠ باب الايجار نوتة ٢٥ ص ٢٨٥ وابرى جزء ٤ ص ٤٦٦ والسنهورى عقد الايجار بند ٨٠ ص ١١٢ و ١١٣ ولوران ٢٥ فقرة ٤٤ وتروبلونج ١ فقرة ١٠٠ والمحاماة السنة ٥ ص ٧٦٧ » والاجارة على الشيوع إذن باطلة بين المتعاقدين وغير المتعاقدين إلا « ١ » إذا أجر جميع الشركاء معا « ٢ » أو بطريق الوكالة الصريحة أو الضمنية حسبما يظهر من الوقائع .

« وحيث انه فى الدعوى الحالية لا يمكن أن تكون هناك اجازة صريحة أو ضمنية لأنه كما سبق بيانه اتضح أن المستأجر بالرغم من علمه بأن التأجير كان على الشيوع فهو قد قصد اجازة باقى الملاك فى صفقة هامة ولها خطورتها ولا يؤثر على ذلك سبق حصول التأجير بتلك الكيفية أو كون المدعى عليه الأول مديرا للشركة لأن الظروف تدل على انه علق العقد بصفته مديرا ليستشير أخوته فى عملية منفردة مستقلة عن باقى العمليات .

٣ — فى إيجار السفن النهرية والصنادل

« وحيث ان من بين المنقولات التى يشيع استئجارها كل ما يستعين به على نقل الأشخاص أو البضائع برا أو بحرا أو فى النهر ويطبق عليها قواعد الإيجار على العقار ما لم يكن هناك نص خاص بقواعد القانون التجارى البحرى عن تأجير السفن التى تجرى فى البحر فإنها لها قواعد خاصة فى التأجير Affretenant وتأجير السفن البحرية هو عقد بنقل البضائع فى كل السفينة أو فى جزء منها وكل سند عن ذلك يسمى سند ايجار السفينة البحرية Chartie partie والمالك المؤجر يسمى مجهز السفينة armateur أو frêteur ويتم عقد الايجار من المستأجر affreteur بأن يتفق مع مجهز السفينة armateur الذى يحضر طاقمها

équipage ومؤونتها من الزيت والفحم والعمال بالمعاونة مع أشخاص معينين ( البلتان السنة ٤٦ ص ١٣٢ ) ويحتوى سند إجارة السفينة البحرية Chartie partie على ضرورة احتوائها ببيانات لابد من كتابتها ويلزم أن تكون كذلك مبينا فيها اسم السفينة — ومقدار حمولتها بحساب الطونيلاته والدولة التابعة لها واسم القبودان واسم المؤجر واسم المستأجر والمحل والوقت المتفق على الشحن فيهما Chargement والمحل والوقت المتفق على التفريغ فيهما de chargemen t ومبلغ الأجرة ويذكر فى تلك المشارطة إذا كان التأجير لجميع السفينة أو لبعضها ( م ١٠٦ تجارى بحرى ) وقد قيل من بعض الأحكام أن طرق النقل النهرية ( ولا جدال فى الدعوى الحالية أن النقل بالصندلين والوابور من طرق النقل الداخلية بتسليم الخصوم ) ينطبق عليها قواعد القانون التجارى البحرى ولا معنى للتفرقة بين النقل البحرى أو النهرى ( البلتان السنة ٤١ ص ١١٩ ) وأن قواعد التأجير يجب أن تنطبق كما سبق بيانه بتلك البيانات السالف ذكرها التى لو أخذ بها لضرورة ادراجها لماظهر لعقدالمدعى كيان — ولكن الراجح من آراء المحاكم المختلطة أن سفن الملاحة الداخلية تخضع لنصوص قواعد النقل التجارى البرى وان طرق النقل النهرية لا ينطبق عليها قواعد التجارى البحرى ولا تزال خاضعة إلى قواعد النقل البرية ( البلتان السنة ٢٤ ص ١٣٣ والبلتان السنة ٢١ ص ١٣٥ والسنة ٥٠ ص ٦٣ والبلتان السنة ٤٢ ص ٧١ Vroonen فى أحكام المحاكم المختلطة تحت كلمة Transport ) — وقد قيل انه عند عدم وجود نص فى القانون التجارى عن تأجير السفن النهرية كما هو الحال فى تأجير السفن البحرية فلا مانع من تطبيق قواعد القانون المدنى فى الإيجار عن ايجار السفن النهرية لأن قواعد القانون المدنى هى الأصل وتطبق مكملة لقواعد القانون البحرى ما دامت العملية تجارية وعملية استئجار السفن تعتبر عملية تجارية اطلاقا والنقل بالسفن النهرية من العمليات التجارية التى يجوز عليها تطبيق القواعد السالف ذكرها فى أحكام العربون وتأجير المشاع .

« وحيث ان الأستاذ السنهورى ألحق إيجار السفن بايجار المنقولات فيما اتفق طبيعته مع قواعد القانون بصفة عامة ومن ذلك السفن النهرية ( بند ١٢٣ فى كتابه عن الايجار )

« وحيث انه لما سبق بيانه قد اتضح أن العقد الذى يستند عليه المدعى لم تتم أركانه ولم يقصد منه إيجارا أو وعدا بالاجارة التامة بل هو وعد بالعربون قصد به العدول ويتعين على المؤجر رد مثلى العربون وبما أنه رد ثلاثين جنيها فيبقى مبلغ ثلاثين جنيها يجب على المدعى عليه الأول دون غيره ردها للأسباب سالفة الذكر — مع رفض طلب التعويض العام اطلاقا ضد المدعى عليه الأول « ١ » لأنه لم ينعقد عقد « ٢ » ولأن الايجار على الشيوع فهو باطل لأنه لم يجز « ٣ » لأنه كان يعلم بأن المؤجر أجر حصته وحصة غيره « ٤ » ومن باب أولى لا يجوز مطالبة باقى المدعى عليهم بشىء لأنه لم يثبت تواطؤهم ولم تثبت مسئولية المدعى عليه الأول حتى تثبت مسئوليتهم ويتعين رفض الدعوى قبلهم ما عدا الأول فيتعين الزامه بمبلغ ثلاثين جنيها والمصاريف واتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

( قضية صبحى . ١ — توما وشركاه وحضر عنهم الأستاذ على الحلوانى ضد احمد محمد الشلاوى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ فريد جرجس رقم ٣٥ سنة ١٩٤١ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد كامل عونى بك وكيل المحكمة وعبد الرحمن حسن وعبد العزيز سليمان )

## ١٠١
### محكمة مصر التجارية الجزئية
### ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥

شركة . الاكتتاب فى أسهمها عمل تجارى لارتباطه بنية المضاربة .

المبدأ القانونى

الاكتتاب فى الأسهم عمل من الأعمال التجارية المطلقة لارتباط الشراء بنية المضاربة ـ وفرق بين هـذا وشراء السندات التى يستولى أصحابها على فوائد ثابتة قبل حصول المساهم على نصيبه من الربح فى رأس المال

المحكمة

« حيث ان دعوى المدعى بصفته مديرا لبنك الكنتوار الشرقى المصرى تتحصل فى أن المدعى عليه بتاريخ ١/٣/١٩٤٣ اشترى ثلاثين سهما منها ١٥ سهما شركة السكر والتكرير المصرية الممتاز و ١٥ سهما شركة حلاجى القطن المصرية بثمن اجمالى ٢٥٥ جنيها دفع منها وقت التعاقد ٩٥٧٥ قرشا واتفق على تقسيط الباقى على أقساط شهرية متوالية بواقع خمسين قرشا شهريا تدفع فى اليوم الأول من كل شهر على أن يبدأ الدفع فى الشهر الذى يلى تاريخ خطاب صدور الاعتماد واشترط فى البند الخامس من العقد أن يقوم المدعى عليه بدفع الأقساط الشهرية فى مركز البنك الرئيسى بمصر و يقول المدعى ان المدعى عليه تأخر فى سداد الأقساط المستحقة ابتداء من مارس سنة ١٩٤٣ لآخر سبتمبر سنة ١٩٤٤ أى مبلغ ١٥ جنيها و ٥٠٠ مليم فرفع هذه الدعوى طالبا الزام المدعى عليه بمبلغ ١٥ جنيها و ٥٠٠ مليم قيمة الأقساط المتأخرة عليه لآخر سبتمبر سنة ١٩٤٥ بواقع القسط الشهرى ٥٠ قرش حتى تمام السداد والمصاريف والأتعاب والنفاذ المعجل و بلا كفالة .

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه أولا ـ دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة مركزيا بنظر الدعوى لأن المدعى يقيم بكفر الزيات ومحكمة كفر الزيات هى المحكمة العادية للفصل فى موضوع الدعوى كما دفع بعدم الاختصاص النوعى على أساس أن هذه العملية بالنسبة للمدعى عليه هى عملية مدنية محضة .

« وحيث ان الفصل فى الدفع المركزى يستلزم حتما أن الدعوى من حيث النوع داخلة فى اختصاص هـذه المحكمة ومن ثم يتعين الفصل فى الدفع الفرعى أولا .

ا ــ عن الدفع بعدم الاختصاص النوعى

« وحيث ان عملية شراء أسهم من شركة معينة سواء بالنقد أو التقسيط ـ هى عمل من الأعمال التجارية لأن السهم سلعة حقيقية مملوكة للمساهم تسعر فى البورصة وتتداولها الأيدى وهو يرتفع و ينخفض سواء بتأثير نجاح الشركة وفشلها أو بتأثير عوامل أخرى سياسية واقتصادية ـ فالمساهم شريك فى الشركة بقدر ما يملك فيها من سهوم وليس للسهم ايراد ثابت بل له نصيب متغير فى الربح من وقت لآخر وقد لا يصيبه شئ من الربح مطلقا فيما لو أصابت الشركة خسارة بل يحتمل أن يفقد ما دفعه من رأس المال فيما لو أفلست الشركة ـ فلا يمكن مع هذا ـ القول بأن الغرض من الشراء هو الاستثمار ـ إذ أن الرغبة فى المضاربة والحصول عـلى الربح عند تحسن الأسعار هى الباعث على هـذه العملية فالشراء مرتبط بنية المضاربة وفرق بين هذا والسندات التى يستولى أصحابها عـلى فوائد سنوية ثابتة قبل حصول المساهم على نصيب من الربح ـ ومما

يؤكد هذا المعنى أن القانون أوجب التضامن فى دفع قيمة الباقى من السهم بين من تداول السهم بينهما — شأنهم فى ذلك شأن الموقعين على الأوراق التجارية بطبيعتها — ولهذا يعتبر الاكتتاب فى الأسهم عمل من الأعمال التجارية المطلقة ولا يهم بعد هذا أن يكون المشترى تاجرا أو غير تاجر ومن ثم يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

ب — عن الدفع المركزى .

« وحيث انه يتبين من الاطلاع على عقد الاتفاق انه اشترط فيه سداد قيمة السهم فى محل ادارة البنك فى مصر ويجوز طبقا لنص المادة ٣٤ من قانون المرافعات رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها المحل « المقتضى دفع القيمة فيه » وهو هنا القاهرة ومن ثم يكون هذا الدفع على غير أساس ويتعين رفضه .

أما عن الموضوع فترى المحكمة تأجيل الدعوى لجلسة مقبلة حتى يتمكن المدعى عليه من تقديم مستنداته .

( قضية صبرى ناشد نجيب بصفته ضد محمد محمد محمد العريضى رقم ١٥١١ سنة ١٩٤٥ رئاسة حضرة القاضى فهيم الجندى )

# القضاء المستعجل

## ١٠٢

محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

١٦ اكتوبر سنة ١٩٤٤

دعوى طرد . مستأجر أرض فضاء من إدارة النقل المشترك باقامة كشك خشبى . انتهاء ميعاد التصريح . الاستناد على الأمر العسكرى ٣١٥ سنة ١٩٤٢ بالقول بعدم اختصاص المحكمة . عدم انطباقه فى علاقة إدارة النقل بالمدعى عليه .

المبادىء القانونية

١ — إن الأملاك العامة الأميرية لا يجوز تملكها بوضع اليد ولايجوز التصرف فيها مطلقاً وملحقاتها لايجوز أن تكون محل حق انتفاع أو استغلال لأى شخص ، فالرخص والامتيازات التى تعطى لشخص ما بقصد الانتفاع أو الاستغلال تكون بطبيعتها رخصاً مؤقتة يجوز إبطالها عندما ترى الحكومة مصلحة لها فى ذلك .

٢ — إن الأمر العسكرى ٣١٥ سنة ٩٤٢ هو تشريع استثنائى من القانون العام فيجب تطبيقه فى أضيق حدوده وقد صدر ذلك الأمر إبان أزمة المساكن ثم أزمة المبانى وعلى أية حال فان ذلك الأمر قد صدر لمعالجة علاقة المؤجرين بالمستأجرين وتنظيم عقود الإيجار المبرمة بينهما ولكن تصريح الادارة للأفراد بالانتفاع بمال عام هو تصريح صفته الغالبة التسامح Toléranre والوقتية précarité والزوال لمجرد قيام المصلحة العامة فان جاز القول بأنه عقد إيجار فإنه يقيد بضوابط القانون الادارى وماتمليه المصلحة العامة

### المحكمة

« حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى بصفته نائبا عن ادارة النقل المشترك وقال تفصيلا لدعواه إنه صرح للمدعى عليه فى ٥/٩/١٩٣٩ باشغال

قطعة أرض فضاء مساحتها ١٢ مترا مربعا كائنة بفناء محطة ترام كامب شيزار ليقيم عليها كشكا خشبيا لبيع الخردوات وذلك لمدة سنة من ١٥ / ٩ / ١٩٣٩ إلى ١٤/٥/١٩٤٠ برسم سنوى مقداره ٤٢ جنيها تدفع مقدما على أربعة أقساط متساوية وتجدد هذا التصريح واستمر المدعى عليه شاغلا للأرض حتى أخطرته الإدارة بخطاب موصى عليه فى ٩ /٤/١٩٤٤ بوجوب تسليم الأرض المذكورة خالية مما يشغلها فى يوم ١٤/٥/١٩٤٤ تاريخ انتهاء التصريح لعدم رغبتها فى تجديده طبقا للفقرة الثانية من البند الرابع عشر من التصريح المذكور وذلك لحاجة البلدية لهذه الأرض لاستعمالها للمنافع العامة حيث رأت ادماجها فى سعة شارع الأمير ابراهيم الذى تقرر توسيعه .

وقد أجاب المدعى عليه بخطابه المؤرخ فى ٢٢/٤/١٩٤٤ بعدم امكانه اخلاء العين إلا إذا تعهدت إدارة النقل باعطائه المحل الذى سينشأ فى المحطة الجديدة المزمع انشاؤها لأنه قد أجر المحل المقام على الأرض من الباطن لمدة تنتهى فى ٣١/٣/ ١٩٤٥ فردت عليه إدارة النقل بخطاب تاريخه ١١/٥/١٩٤٤ بان التأجير من الباطن محظور فى التصريح وانه لا شأن لها بتصرفاته المخالفة لنصوص التصريح وأنذرته بوجوب تسليم الأرض فى نهاية المدة . ولما انتهت مدة التصريح أمهلته إدارة النقل ثلاثة أشهر أخرى انتهت فى ١٤/٨/١٩٤٤ ولكن المدعى عليه لم يخل الأرض رغم ذلك وطلبت الحكم لها بصفة مستعجلة باخلاء الأرض وازالة ما عليها من منشآت وخلافها وقدمت اثباتا لدعواها عقد اتفاق مبرم بينها و بين المدعى عليه فى ٥/٩/١٩٣٩ وموقع عليه من المصرح والمصرح له والخطابات المتبادلة بين ادارة النقل و بين البلدية بخصوص توسيع شارع إبراهيم وحاجة هذا التوسيع إلى اخلاء الأرض والخطابات المتبادلة بينها و بين المدعى عليه للتنبيه عليه بالاخلاء فى الميعاد وامهاله ورده على إدارة النقل المشترك .

«وحيث ان دفاع المدعى عليه ينحصر فى أنه مستأجر لملك خاص بادارة النقل المشترك وأنه فى حماية الأمر العسكرى رقم ٣١٥ سنة ١٩٤٢ وإذن لا يجوز اخلاؤه طبقا لهذا الأمر إلا لأحدى الأسباب الواردة به كما أنه لم يصدر مرسوم بنزع الملكية يستدعى اخلاء الأرض للغرض الذى تردده إدارة النقل المشترك ودفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لأن قضايا الاخلاء أصبحت من اختصاص المحكمة الكلية .

« وحيث ان المادة التاسعة من القانون المدنى عددت الأملاك العامة واولها الطرق والشوارع والعين التى شملها العقد المبرم فى ٥/٩/١٩٣٩ هى قطعة أرض مساحتها ١٢ متراً مربعا بفناء محطة كامب شيزار وهذه المحطة والأرض التى تقوم عليها مخصصة للمنفعة العامة بالفعل وتتولى الأشراف عليها الجهة الحكومية القائمة بالنقل فى سكة حديد ترام الرمل ومثلها فى ذلك مثل أى جزء من الطريق العام المخصص للمنفعة العامة فلا محل للقول بأن الأرض مملوكة ملكا خاصا لادارة النقل المشترك .

« وحيث انه ولو ان الأملاك المخصصة للمنفعة العامة لا يجوز التصرف فيها إلا أنه من المتفق عليه أن عدم التصرف فيها أن الادارة لا تنزل بصفة مطلقة عن الاستفادة بهذه الأموال حتى لا تتحول هذه الأملاك عن تخصيصها للمنفعة العامة ولذلك فمن المقرر أن إيجار الأموال العامة يعتبر صحيحا ما دام أن تخصيصها للمنفعة العامة يبقى محترما . وما دام أن الأمر مقتصر على جلب كسب يدخل فى الخزانة العامة للدولة فيفيد

المجموع و بناء على ذلك يجوز للحكومة أن تصرح بإشغال الملك العام إشغالا مؤقتا بالرغم من أن مدته قد تطول وذلك من قبيل التسامح لاستفادة الافراد منه بفرض رسم معين وأمثلة ذلك الاذن لبعض الأفراد باستعمال جزء من أرصفة الشوارع العمومية أو الأرصفة لوضع كراسى وطاولات بجوار المقاهى ولأصحاب الدكاكين بأشغال جزء من الرصيف أمام محلاتهم لعرض بضائعهم والاذن لبعض الأفراد بوضع أكشاك خشبية صغيرة فى الشوارع والميادين العامة لبيع الجرائد والمجلات أو كابينات على شاطىء البحر للاستحمام أو ذهبيات بمحاذاة شاطىء النيل للسكن والاقامة فيها وفى الحالات التى يستدعى الأمر فيها اقامة أكشاك أو عمل حفر يستدعى الأمر اعطاء تصريح مقدما من الجهة المشرفة على الملك العام وهى فى هذه القضية إدارة النقل المشترك لأنه قد يخشى من الإضرار أو المساس بكيانه وشكله ويشترط للترخيص فى هذه الأحوال ألا يكون هناك تعطيل لانتفاع المجموع بالملك العام .

«وحيث انه تفريعا على هذا يتعين البحث فى ماهية العلاقة القائمة بين إدارة النقل المشترك و بين المدعى عليه وهل هى علاقة مؤجر بمستأجر أم هى عمل من أعمال الإدارة . والفرق كبير بين العلاقتين لأن علاقة المؤجر بالمستأجر تحكمها قواعد القانون المدنى والأوامر العسكرية المكملة للقانون فى ذلك . أما لو كانت عملا إداريا فانه يخضع لأحكام الضوابط الإدارية وما تمليه من جعل مركز المصرح له مؤقتا وعرضه للالغاء والتعديل .

« وحيث ان التعاقد المبرم بين الطرفين لم يصرح فيه بأنه اجارة وان يكن هذا لا يعتد به كثيرا لأن العبرة فى العقود بمعانيها لا بمبانيها إلا أن ماشرط فى التصريح فى البند الثامن منه من أن للإدارة الحق بعد ستة أشهر من تاريخ التصريح فى سحب هذا التصريح فى أى وقت لحاجتها المصلحية بعد اخطار المستأجر بخطاب موصى عليه قبل عزمها بشهر ورد فرق الإيجار المدفوع للمستأجر وما شرط فى البند الثالث عشر من حق دخول عمال إدارة النقل وموظفيها إلى المكان المشغول فى أى وقت لاجراء المعاينات وفرض الإجراءات الضرورية ترى المحكمة من هذه النصوص انها بصدد تصريح صادر من إدارة النقل المشترك إذا طبق فى شأنه نصوص القانون المدنى فيجب ألا يهمل شأن المكان المصرح به وأنه مخصص للمنفعة العامة وان التصريح بإشغاله إنما هو مؤقت ومن قبيل التسامح حتى إذا اقتضت المصلحة العامة الغاء هذا التصريح وجب إلغاؤه على الفور عملا بشرط التصريح خصوصا متى تبين أن الرائد فى ذلك هو المصلحة العامة البعيدة عن الميل والهوى .

« وحيث ان هذه القواعد القانونية قد طبقتها محكمة النقض الفرنسية بحكم أصدرته فى ٢٠ / ١١ / ١٩٢٤ (المحاماة سنة ٥ رقم ٥٣٥ ص ٦٥٠) فقررت أن الأملاك العامة الأميرية لا يجوز تملكها بوضع اليد ولا يجوز التصرف فيها مطلقا وملحقاتها لا يجوز أن تكون محل حق انتفاع أو استغلال لأى شخص ما فالرخص والامتيازات التى تعطى لشخص ما بقصد الانتفاع أو الاستغلال تكون بطبيعتها رخصا مؤقتة يجوز ابطالها عندما ترى الحكومة مصلحة لها فى ذلك .

« وحيث انه على الرغم من أن الحكومة صاحبة الحق فى الغاء الترخيص للبواعث المصلحية العامة وقد برزت هذه البواعث فى خطاب البلدية لإدارة النقل المشترك المؤرخ ١٩٤٤/١/٢٥ برغبة البلدية فى الغاء الكشك وفى خطاب البلدية المؤرخ ٢٨ / ١٩٤٤/٣ إلى إدارة النقل توجه نظرها إلى التنبيه على المدعى عليه بالاخلاء

فى الميعاد نظرا لضرورة ادماج الأرض موضوع التصريح فى سعة الشارع المقرر توسيعه مع توصية البلدية بإيجاد محل آخر للمدعى عليه فان المدعية قد نفذت شروط التصريح ونبهت على المدعى عليه بالاخلاء وازالة الكشك الخشبى فى ٩ / ٤ / ١٩٤٤ أى قبل انتهاء مدة التصريح فى ١٤ / ٥ / ١٩٤٤ بأكثر من شهر ( م ١٤ من التصريح ) .

« وحيث انه بعدما تقدم يتعين معرفة إن كان الأمر العسكرى رقم ٣١٥ سنة ١٩٤٢ يحمى المدعى عليه ويحول دون اخلائه الكشك وترى هذه المحكمة انه غير نافذ الأثر فى علاقة ادارة النقل بالمدعى عليه للأسباب الآتية . ـ

أولا ــ أن هذا الأمر العسكرى هو تشريع استثنائى من القانون العام فيجب تطبيقه فى أضيق الحدود .

ثانيا ــ أن هذا الأمر العسكرى صدر لمعالجة أزمة المساكن ثم أزمة المبانى والمدعى عليه يشغل قطعة أرض فضاء أقام عليها كشكا خشبيا يمكن ازالته وأقامته على قطعة أرض أخرى .

ثالثا ــ أن التصريح الممنوح للمدعى عليه ينصب أولا و بالذات على حق من الحقوق المعنوية وهو أهمية المكان ورواجه وكثرة رواده وهذا هو الملحوظ فى نظر المتعاقدين قبل أن تلحظ فكرة أشغال قطعة أرض أيا كان نوعها .

رابعا ــ أن هذا الأمر العسكرى صدر لمعالجة علاقة المؤجرين بالمستأجرين وتنظم عقود الايجار المبرمة بينهما ولكن العلاقة بين المدعية والمدعى عليه ليست عقد ايجار مدنى بل هو تصريح صفته الغالبة التسامح tolerance والوقتية précarité والزوال لمجرد قيام المصلحة العامة فى سبيل انتفاع المدعى عليه فان جاز القول بأنه عقد ايجار فانه يقيد بضوابط القانون الإدارى وما تمليه المصلحة العامة .

« وحيث ان القول بأن ادارة النقل المشترك تحصلت على زيادة مقدارها ٢٥ ٪ من الأجرة وكان قبولها لهذه الأجرة الزائدة تطبيقا منها لأحكام الأمر العسكرى فمردود عليه بأنها فى حل من زيادة الرسوم التى تقتضيها تفريعا على القواعد السابقة فهى ليست مقيدة بقيود الأجرة ومايزيد عليها فإذا كانت ادارة النقل قد حصلت هذه الزيادة فليس ذلك لأن الأمر العسكرى هو رائدها فى الزيادة بل لأنها تملك الزيادة إلى أكثر وذلك بسبب عدم خضوعها لأحكام القانون المدنى فى شأن التصريح المصرح به للمدعى عليه على انه لم يظهر فى الدعوى ما يفيد تمسك المدعية باحكام هذا الأمر أو رضاءها به .

« وحيث انه لذلك يتعين القول بعدم انطباق الأمر العسكرى ٣١٥ سنة ١٩٤٢ لا من حيث موضوعه ولامن حيث اختصاص المحكمة الكلية بنظر النزاع ومن ثم يتعين رفض الدفع .

« ومن حيث اختصاص هذه المحكمة مستفاد مما نص عليه فى البند السابع من التصريح على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى حالة سحب التصريح وهذا يعد قرينة قانونية على الاستعجال على أن هذا الاستعجال متوفر فى الدعوى من اخطار المدعى عليه فى الميعاد القانونى وامهاله بعد انتهاء مدة التصريح ثلاثة شهور من قبيل التسامح الأمر الذى يقطع بانتهاء صفة المدعى عليه فى الأشغال وأنه قد أصبح شاغلا بغير سبب قانونى مما يسيغ لهذه المحكمة أن تقضى بطرده من العين فورا ازالة لليد الغاصبة .

« وحيث انه من أهم دواعى الاستعجال فى الدعوى الحالية حاجة المصلحة العامة ورغبة البلدية فى توسيع شارع ابراهيم وهذه الضرورة وحدها

فيها كل معانى الاستعجال لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ولا يجوز أن يدعى المدعى عليه حقا قائما أصلا على التسامح .

« وحيث أن القول بأنه لم يصدر مرسوم بنزع الملكية قول لا محل له لأنه لا محل لصدور ذلك المرسوم لأن الشارع المزمع توسيعه سوف يجرى توسيعه من أرصفة الترام فالملك العام يكمل بعضه بعضا وليس ثمة ملك خاص حتى يصدر مرسوم بنزع الملكية .

« وحيث ان الحكم بالاخلاء يستتبع الحكم بازالة الكشك الخشبي فترى المحكمة الحكم بازالة الكشك مع امهال المدعى عليه عشرة أيام من تاريخ اعلانه بهذا الحكم عملا بالمادة ١٦٨ مدنى .

« وحيث ان المصاريف على عاتق المحكوم عليه عملا بالمادة ١١٣ مرافعات .

« وحيث ان النفاذ واجب قانونا عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات .

( قضية ادارة النقل المشترك ضد آغ فاسيوبولو رقم ٨٥٤ سنة ١٩٤٤ رئاسة حضرة القاضى محمود القاضى)

## ١٠٣

### محكمة اسكندرية الابتدائية الأهلية

### قضاء الأمور المستعجلة

### ١٦ مارس سنة ١٩٤٣

قضاء مستعجل . مناط اختصاصه بالمادة ٢٨ مرافعات.

المبادئ القانونية

١ — ولو أن نص المادة ٢٨ من قانون المرافعات جاء مطلقاً غير مقيد بأن جعل للقضاء المستعجل ولاية الفصل فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت وهذا ما استند إليه القائلون بأن اختصاص القضاء المستعجل لا يقتصر على ما تختص به الهيئة القضائية التى يتبعها فيشمل المسائل الإدارية أيضاً إلا أن الراجح فقهاً وقضاء أن القضاء المستعجل يختص بما تختص به المحكمة التى هو فرع منها

٢ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فيما إذا كان النزاع من اختصاص الهيئة القضائية التى يتبعها أم خارج عن ولايتها وقاعدة الفصل بين السلطات وهى قاعدة من النظام العام تجعل طبيعة عدم اختصاص القضاء للتعرض للمسائل الادارية من النظام العام فتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

٣ — تستمد المحاكم ولايتها فى الرقابة على أعمال السلطة الإدارية من الفقرة العاشرة من المادة الخامسة عشر من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية التى نهت المحاكم عن تفسير أى بيان طريقه تنفيذ الأمر الإدارى الغامض قبل حصول تنفيذه وعن عرقلة ما بدئ فيه من تنفيذ

٤ — أوامر السلطة الادارية عند ما تستند الى القانون العام الذى ينظم نشاط الدولة باعتبارها صاحبة السلطة العامة هى أوامر إدارية يمتنع على المحاكم التعرض لها فى قيام السلطة الادارية بمرافق الصحة العامة إن التجأت لأمر إدارى فهو واجب النفاذ ما دامت قد توافرت فيه شرائط انعقاده وشرائط صحته .

٥ — شروط صحة الأمر الادارى هى صدوره بارادة صحيحة من سلطة مختصة باصداره راعت ما فرضه القانون من أوضاع لاصداره وكان موضوعه ممكناً وجائزاً والغاية منه مشروعة

٦ ـــ الاجراءات الادارية التي تقع مخالفة لمقتضيات القوانين والأوامر العالية والتي تبيح القضاء بتعويض تشمل الأوامر الادارية التي لم تتوافر شرائط صحتها فأحدثت ضرراً بالغير كما تشمل الاجراءات الخاطئة التي تتخذها جهة ادارية تنفيذاً لأمر إداري جاء مطابقاً أو مخالفاً للقانون .

## المحكمة

« حيث ان حاصل الدعوى ان سلفات صودا وردت للشركة المدعية من الخارج ولما كانت المادة ٦٤ من قانون مصلحة الجمارك تقضي بعدم جواز تسليم هذه الأملاح إلا بترخيص من وزارة الصحة التي رفضت التصريح نظرا لعدم صلاحية السلفات للاستعمال الطبي فقد طلبت مصلحة الجمارك اعادة تصدير البضائع للخارج أو اعدامها ويود المدعي التعرض للأمر الإداري الصادر من وزارة الصحة والقاضي برفض الترخيص بسحب الاملاح طالبا اعادة تحليلها .

« وحيث انه ولو ان نص المادة ٢٨ مرافعات جاء مطلقا غير مقيد بأن جعل للقضاء المستعجل ولاية الفصل في الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت وهذا ما استند إليه القائلون بأن اختصاص القضاء المستعجل لا يقتصر على ما تختص به الهيئة القضائية التي يتبعها فيشمل المسائل الإدارية أيضا إلا أن الراجح علما وعملا أن القضاء المستعجل يختص بما تختص به المحكمة التي هو فرع منها وقاعدة الفصل بين السلطات ، وهي قاعدة من النظام العام ـــ تجعل طبيعة عدم الاختصاص مطلقا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل فيها إذا كان النزاع من اختصاص الهيئة القضائية التي يتبعها أم خارج عن ولايتها .

« وحيث ان المحاكم تستمد ولايتها في الرقابة على أعمال السلطة الإدارية من الفقرة العاشرة من المادة الخامسة عشر من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية التي نهت المحاكم عن تفسير الأمر الإداري أو إيقاف تنفيذه فأوامر السلطة الإدارية عندما تستند إلى القانون العام الذي ينظم نشاط الدولة باعتبارها صاحبة السلطة العامة هي أوامر إدارية يمتنع على المحاكم التعرض لها بتفسير كيفية تنفيذها قبل حصول التنفيذ أو بعرقلة ما بدئ فيه من تنفيذ لها بايقافه

« وحيث انه في الدعوى الحالية عندما تقوم السلطة الإدارية بمرافق الصحة العامة وتقضي برفض الترخيص بدخول أملاح السلفات محافظة على الصحة العامة فالأمر الإداري الصادر هو اجراء واجب النفاذ ما دامت الجهة الإدارية قررت في حدود ولايتها عدم صلاحية الأملاح للاستعمال والدعوى التي ترمي إلى تعطيل وإيقاف تنفيذه بطريق مباشر أو غير مباشر يمتنع على القضاء المستعجل النظر فيها فلا يملك القضاء باتخاذ اجراء كاثبات حالة يؤثر على كيان الأمر الإداري الصادر من الجهة الإدارية في حدود اختصاصها .

« وحيث ان الأمر الإداري قد توافرت فيه شروط انعقاده وشرائط صحته إذ صدر بإرادة صحيحة من سلطة مختصة بإصداره وراعت ما فرضه القانون من أوضاع لاصداره وموضوعه ممكن وجائز والغاية منه مشروعة فلا تختص المحاكم بالتعرض له .

« وحيث انه يتعين البحث لمعرفة ما إذا كانت هناك اجراءات إدارية وقعت مخالفة لمقتضيات القوانين والأوامر العالية إذ في هذه الحالة نص على قصر حق تقاضي الافراد بشأنها على المطالبة بتعويض .

« وحيث ان هذه الإجراءات تشمل الأوامر

الإدارية التى لم تتوافر شرائط صحتها إن أحدثت ضرراً كما تشمل الإجراءات الخاطئة التى تتخذها الجهة الإدارية تنفيذاً لأمر إدارى سواء كان مطابقا للقانون أم جاء مخالفا له فالمسئولية ناشئة عن خطأ يشوب نشاط جهة إدارية فى تنفيذها لأمر إدارى نشاطا معيبا ببطء أو اهمال أو تقصير أو عيب آخر الحق ضررا بالغير وكان فى المستطاع تلافيه — وسند القاعدة المادتين ١٥١ و ١٥٢ من القانون المدنى — كما تنشأ مسئولية الفرد عن خطأ يشوب نشاطه ويضر بالغير ( مقالة الأستاذ عبد الله العربى بك مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة ص ٤٣٧ — ٢٧٠ وحكم نقض بلجيكا ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٥ منشور بالمحاماة السنة السابعة رقم ١١٨ ص ١٥٨ ) .

« وحيث انه عن نشاط المصلحة الادارية تنفيذا للأمر الإدارى الصادر بمنع الترخيص بسحب الأملاح فلا مطعن عليه .

« وحيث انه ما دامت قد قررت جهة إدارية فى حدود ولايتها عدم صلاحية مادة ما للاستعمال المحلى فلا يصح التعرض لمثل هذا القرار إذ المختص بالفصل فى ذلك هى الجهة الإدارية وفى طلب ندب خبير مساس بأمر إدارى واجب الاحترام .

« وحيث ان المدعية طلبت معرفة ما إذا كانت السلفات التى ما زالت باقية للآن فى مخازن الجمارك ملك لها أم تخص شركة فاروس وهذا لا صلة له بالأمر الادارى ولا تأثير له عليه فتجيب المحكمة المدعى لهذا الطلب دون غيره .

( قضية شركة ليتوتوبتا وحضر عنها الأستاذ فليكس بنزاقين ضد حضرة صاحب المعالى وزير الصحة وآخرين رقم ١٠٩ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى على أبو الغيط )

# قضاء المحاكم الجزئية

## ١٠٤
### محكمة منوف الجزئية الأهلية
### ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٤

١ — تحكيم . مشارطته شرط صحتها .
٢ — مجالس حسبية . قراراتها . حجيتها بالنسبة للحسابات المعتمدة للقصر وعديمى الأهلية

المبادئ القانونية

١ — ان عقد التحكيم الذى يتضمن التفويض للمحكمين بالصلح لا يجيز للمحكمين الحكم إلا إذا كان عددهم وترا وكانوا مذكورين بأسمائهم فى المشارطة المتضمنة لذلك التفويض أو فى عقد سابق عليها فاذا لم يراع ذلك كان التحكيم باطلا

٢ — ان قرارات المجالس الحسبية التى تعتمد حساب القصر وعديمى الأهلية والغائبين المقدم من الأوصياء والقوام والوكلاء عن الغائبين تعتبر حجة نهائية للمتولى يحتج بها على عديمى الأهلية لأنها قرارات صادرة من جهة مختصة باصدارها .

المحكمة

« من حيث ان المدعى أورد فى صحيفة هذه الدعوى انه كان وصيا على المدعى عليه وأنفق عليه أثناء الوصاية علاوة على إيراده مبلغ ١٢ جنيها و ٨١٦ مليما وهذا ثابت بقرار من المجلس الحسبى رقم ٥٥ سنة ١٩٣٢ عن حساب سنة

١٩٢٩ كما أنه يداينــه أيضا فى مبلغ ٩٨ جنيها و ١٥ مليما بموجب قرارات أخرى من المجلس الحسبي عن السنوات ١٩٣٠ و ١٩٣١ و ١٩٣٢ ويداينه كذلك فى مبالغ أخرى وقد رفع هذه الدعوى وطلب فيها الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع له مبلغ ١٢ جنيها و ٨١٦ مليما والفوائد بواقع ٥ ./. من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد والمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وبجلسة ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ عدل طلباته إلى مبلغ ٣٤ جنيهاو ٢٢٥ مليما من ذلك ١٢ جنيهاو ٨١٦ مليما الثابت بقرار المجلس الحسبي المؤرخ فى ١٢ مارس سنة ١٩٣٢ عن حساب سنة ١٩٢٩ و ٢١ جنيها و ٤٠٩ مليمات من ضمن المبلغ الثابت له بقرارالمجلس الحسبي المؤرخ فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢ عن سنتى ١٩٣٠ و ١٩٣١ مع حفظ حقه فى المبالغ الباقية وارتكن إلى قرارى المجلس الحسبي المتقدم ذكرهما .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على قرار المجلس الحسبي رقم ٥٥ سنة ١٩٣٢ الصادر بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٣٢ أن الوصى احمد افندى على القدم بداين القاصر توفيق صالح القدم فى مبلغ ١٢ جنيها و ٨١٦ مليما لغاية سنة ١٩٢٩ وتبين من الاطلاع على قرار المجلس المذكور رقم ١٦ سنة ١٩٣٣ المؤرخ فى ٣ / ١٢ / ١٩٣٢ ان المجلس اعتمد حساب القصر حافظ وتوفيق وانعام وأفكار أولاد المرحوم صالح على القدم عن سنتى ١٩٣٠ و ١٩٣١ باعتبار أن القاصر توفيق مدين للوصى احمد افندى على القدم فى مبلغ ٧١ جنيها و ٤٠٩ مليمات .

« وحيث ان المدعى عليه دفع بأنه حرر عقد تحكيم موقع عليه من المدعى وجاء فى البند العاشر منه أن المدعى يقرر بعدم تمسكه بقرارات المجلس الحسبي المذكورة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن قرارات المجلس الحسبي اتفق على أنها غير ملزمة للطرفين .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على عقد التحكيم المؤرخ فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٨ والموقع عليه من المدعى طرف أول و بين زكى صالح القدم طرف ثانى أنه اتفق فيه على أن يطلب الطرف الأول تأجيل قضاياه إلى أبعد أجل أو إيقافها حتى يتم التحكيم وعمل محضر صلح بين الطرفين بناء على هذا التحكيم وجاء بالبند الثانى منه أن الطرفين اتفقا على أن تكون لجنة التحكيم مؤلفة من حضرات المحترمين الأستاذ محمد صادق مظر المحامى بمنوف ومن حضرات « ترك اسماء باقى المحكمين على بياض » وجاء بالبند العاشر منه أن الطرفين قد ضربا صفحا عما بيد الطرف الأول من قرارات المجلس الحسبي المتمسك بها ضد القصر بل صار المعول عليه ما يظهر من عملية الحساب من واقع الدفاتر مع مراعاة قيد كل مبلغ يظهر أنه ساقط القيد بعد التحقق من صحة ذلك صحة لا تقبل الشك والريبة مؤيدة بالأدلة القاطعة .

« وحيث انه ظاهر مما تقدم أن عقد التحكيم قصد به الصلح بين الطرفين بدليل اشتراطهما بتحرير محضر صلح عقب التحكيم وظاهر أيضا أن عقد التحكيم لم يشمل إلا واحدا من المحكمين ولم يتم الاتفاق على الأشخاص الباقين .

« وحيث ان المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات تنص على أنه لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بهذه الصفة إلا إذا كان عددهم وترا وكانوا مذكورين باسمائهم فى المشارطة المتضمنة لذلك التفويض وفى عقــد سابق عليها ومعنى ذلك أن عقد التحكيم الذى لم يراع فيــه هذه القواعد يكون باطلا (راجع أبو هيف بك

طرق التنفيذ والتحفظ ص ٩٢٠ وما بعدها والبند ١٣٧٥ والأحكام المشار إليها بهامشه ) .

« وحيث ان عقد التحكيم المقدم من المدعى عليه لا قيمة له لخلوه من أسماء المحكمين المفوضين بالصلح بين الطرفين و يترتب على ذلك انه لا يقبل من المدعى عليه التمسك بالبند العاشر منه والمتقدم ذكره لأنه متفرع من عقد باطل ومن جهة أخرى فقد قدم هذا العقد للتمسك به فى القضية رقم ٢٣٩ سنة ١٩٣٩ استئناف شبين الكوم وهى قضية ظروفها مماثلة للقضية الحالية تماما إذ أنها مرفوعة من نفس المدعى على أخ المدعى عليه الحالى و يطالبه فيها بمبلغ من المال استناداً إلى قرارات المجلس الحسبى وقدم عقد التحكيم المذكور فيها للتمسك به ومع ذلك فلم تشر إليه المحكمة بأية كلمة بل اغفلته اغفالا تاما .

« وحيث ان ما دفع به المدعى عليه من أن قرارات المجلس الحسبى غير ملزمة لعديمى الأهلية فى غير محله أيضا اذ أنه من المقرر أن مهمة المجالس الحسبية هى مراقبة أعمال الأوصياء والقوام والوكلاء عن الغائبين والنظر فى حسابهم فمتى نظرت عمل أيهم واجازته ومتى فحصت حساب أيهم واعتمدته فإن اجازتها للعمل واعتمادها للحساب يعتبر انه حجة نهائية للمتولى يحتج بها على عديمى الأهلية كأنها صادرة منه وهو ذو أهلية تامة . ذلك لأن قرارات المجلس الحسبى فى مسائل اعتماد الحسابات انما هى قرارات صادرة من جهة مختصة باصدارها « نقض المحاماة السنة السادسة عشرة ص ٥٦٢ »

« وحيث انه مما تقدم تكون الدعوى على أساس صحيح و يتعين الحكم للمدعى بطلباته .

( قضية احمد على المقدم ضد توفيق صالح المقدم رقم ٨٤ سنة ١٩٤٤ رئاسة حضرة القاضى عبد الخالق علام )

## ١٠٥

### محكمة العياط الجزئية الأهلية

### ٢٨ مايو سنة ١٩٤٤

ابطال المرافعة . آثاره . ابطال الاجراءات التى تمت فى الدعوى . إعلانات . أحكام تحضيرية . أحكام تمهيدية وكذا ما ترتب عليها من الآثار . أما الأحكام المتعلقة بالطلبات الوقتية والاضافية والأحكام القطعية والحكم بتوجيه اليمين الحاسمة متى قبلها الخصم الموجهة إليه والاقرارات القضائية تظل قائمة بآثارها .

### المبدأ القانونى

الحكم بإبطال المرافعة لا يبطل إلا الاجراءات التى حصلت فى الدعوى سواء أكانت إعلانات أو أحكاماً تمهيدية أو تحضيرية ويبطل معها الآثار التى كانت قد ترتبت عليها . أما الأحكام المتعلقة بالطلبات الوقتية والإضافية وجميع الأحكام الفرعية القطعية والحكم بتوجيه اليمين الحاسمة متى قبلها الخصم الموجه إليه والاقرارات القضائية تظل كلها قائمة بآثارها . واليمين المتممة التى يوجهها القاضى لاتمام أدلة الاثبات أو النفى إن هى إلا إجراء فى الدعوى فتسقط بحكم ابطال المرافعة عدا اليمين المتممة التى توجه بنص المادة ٢١٢ مدنى

### المحكمة

« حيث انه بتاريخ ١٢/٣/٩٤٤ قضى بإبطال المرافعة فى هذه الدعوى فعاد المدعى وجددها باعلان تاريخه ٢٥/٣/١٩٤٤

« وحيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بدفعين — الأول — بسقوط دعوى التزوير لعدم اعلانها فى ظروف الثمانية أيام التالية للطعن بالتزوير

الثانى — بعدم قبول دعوى التزوير لأن عريضتها لا تشتمل على أدلة الطعن بالتزوير . واستند فى هذين الدفعين إلى الحكم الصادر بأبطال المرافعة الذى ترتب عليه قانونا سقوط كافة ما سبقه من اجراءات فى الدعوى ومنها عريضتها والحكم الصادر فيها بندب خبير خطاط للمضاهاة .

« وحيث ان المدعى رد على هذين الدفعين بقوله انه بالرغم من أن حكم ابطال المرافعة يبطل جميع ما تم فى القضية إلا أنه لا يتصور أن ينبنى على ابطال المرافعة الحاصل لمجرد غياب المدعى فى احدى الجلسات أكثر مما ينبنى على اهمال المرافعة مدة ثلاث سنوات كاملة ورفع دعوى خاصة ببطلان المرافعة وان الحكم ببطلان المرافعة لا يسقط استثناء الأحكام المتعلقة بالطلبات الوقتية والاضافية ودعاوى المدعى عليه التى صدرت أثناء السير فى الدعوى وجميع الأحكام الفرعية القطعية حتى ولو كانت محتوية على أجزاء تمهيدية فلا تسقط تلك الأحكام إلا بمضى ١٥ سنة وكذلك تبقى الاقرارات ورتب على ذلك تمسكه بتقرير الخبير على أنه يعد اقرارا بما رآه .

« وحيث ان مجال البحث الآن ينحصر فيما هى الاجرءات التى يسقطها حكم ابطال المرافعة ؟ وهل الحكم بندب خبير يدخل ضمن هذه الاجراءات التى يسقطها حكم ابطال المرافعة فيسقط معه التقرير المقدم منه تبعا لسقوط هذا الحكم ؟ وان كان هذا الحكم لا يزال قائما فهل يمكن اعتبار ما جاء به اقرارا لا يبطل ؟ وهل الاعلان الذى تجددت به الدعوى يعتبر اعلانا صحيحا فتكون الدعوى مقبولة أو أنه غير صحيح فيحكم بعدم قبولها ؟

« وحيث ان حكم ابطال المرافعة يبطل كل الاجراءات التى تمت فى القضية ويمحو أثرها القانونى باعتبارها كأنها لم تكن ومنها صحيفة الدعوى نفسها ويعيد الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفعها كأن لم يكن هناك دعوى من قبل . ومعنى ذلك أن الحق لا يمس ويبقى لصاحبه سليما ولذا يجوز له تجديد دعواه بإعلان جديد مستوف لشرائطه القانونية فالذى يبطل إذن هى الاجراءات التى حصلت فى الدعوى سواء كانت اعلانات أو أحكام تمهيدية أو تحضيرية لأنها لا تعتبر إلا إجراءا فيها . أما الأحكام المتعلقة بالطلبات الوقتية والاضافية وجميع الأحكام الفرعية القطعية لا تعتبر اجراءا فى الدعوى ولهذا تبقى قائمة ولا تسقط إلا بمضى ١٥ سنة لأنها قطعت فى احدى نقط النزاع بحكم بين فأصبحت لها حجيتها على طرفى الخصوم فيما قضت به كالحكم بتعيين حارس قضائى وبتقدير نفقة مؤقتة للدائن لحين الفصل فى الموضوع وكالحكم فى الدفع بعدم الاختصاص وفى طلب احالة القضية للارتباط أو لوجود دعوى أخرى أمام محكمة أخرى والحكم بتوجيه اليمين الحاسمة متى قبل من وجهت إليه حلفها ويلحق بهذه الأحكام الاقرارات التى تصدر فى مجلس القضاء لأنها لا تعد إجراءا لكونها فصلت فى احدى نواحى النزاع فلها حجيتها على المقر ولهذا تعلق بها حق الخصم الذى صدر الاقرار لصالحه فيمكنه التمسك بها فيما بعد فى دعوى جديدة — أما اليمين المتممة اختلفت فيها المحاكم فبعضها يعتبرها اجراءا فى الدعوى فيسقطها حكم ابطال المرافعة والبعض الآخر يعدها حكما بينا فلا تسقط . والواقع أن اليمين المتممة ما هى إلا اجراء فى الدعوى فتسقط بابطال المرافعة لأنها دليل يكمل أدلة الخصم الذى وجهت إليه وللقاضى أن يعدل عن توجيهها إذا ما وجد ما يغنيه عنها بل وله أكثر من ذلك وهو أن لا يأخذ بها بعد تأديتها وإذا ما رفض حلفها من وجهت إليه فليس من المحتم أن يحكم ضده فهى بطبيعتها هذه اجراء متمم فى الدعوى لأدلة

الاثبات أو النفى حسب الأحوال وللقاضى أن يأخذ بها وله أن يطرحها اللهم إلا إذا كانت وجهت بحكم القانون كما جاء فى المادة ٢١٢ مدنى والتى تقضى على أن من يدعى التخالص من الدين بمضى ٣٦٠ فأقل لا تبرأ ذمته إلا بعد حلف اليمين المتممة على أنه أدى حقيقة ما كان فى ذمته لأن مثل هذا اليمين مصدرها نص القانون و يتعلق بها حق الدائن والقاضى ملزم بتوجيهها قبل الحكم فى الدعوى وليس له العدول عنها .

« وحيث ان الأحكام التمهيدية والتحضيرية ما هى إلا إجراءات موصلة للفصل فى الدعوى فتسقط و يسقط معها آثارها و يترتب على هذا أن الحكم التمهيدى الصادر فى هذه الدعوى بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ٩٤٣ بندب خبير خطاط للمضاهاة أسقطه حكم إبطال المرافعة وسقطت معه آثاره ومنها تقرير الخبير المقدم فيها و بهذا ينتفى جواز التمسك به . وفوق ذلك أن ما جاء بهذا التقرير حتى مع الفرض بصحة التمسك به ــ لا يعد اقراراً لا يسقط . لأن الاقرار الذى لا تتناوله آثار السقوط هو الذى يصدر من خصم فى الدعوى وفى مجلس القضاء .

« وحيث ان المدعى طعن بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٤٣ بالتزوير وأعلن أدلتها بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٤٣ وحكم بتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٤٤ بابطال المرافعة فجددها المدعى باعلان تاريخه ٢٥ مارس سنة ١٩٤٤ و بالرجوع إلى هذا الاعلان الأخير الذى تجددت به الدعوى استبان أنه لم يرد فيه بيان لأدلة التزوير لا بالايجاز ولا بالتفصيل مع أن تجديد الدعوى فى هذه الحالة فى الواقع دعوى جديدة فاعلانها يجب أن يشتمل على البيانات الجوهرية اللازمة لصحيفة افتتاحها طبقا لما أوجبته المادة ٣٥ مرافعات ومن ضمن هذه البيانات والزمها موضوع الدعوى و يخلص من هذا أن الدعوى غير مقبولة لخلو صحيفتها من أدلة التزوير التى يستند إليها المدعى فى طعنه . ولا محل بعدئذ للبحث فيما إذا كانت رفعت بعد ميعاد الثمانية أيام المقررة قانونا لرفعها من تاريخ الطعن بالتزوير ولا عما يترتب على ذلك من جواز الحكم بسقوط دعوى التزوير .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول دعوى التزوير مع الزام المدعى بالمصاريف .

( قضية الحاج أمين محمد الجزار ضد على حسين عشرى رقم ٥٥٩ سنة ١٩٤٣ رئاسة حضرة القاضى عبد القادر فودة )

## ١٠٦

## محكمة السنطة الجزئية الأهلية

### ٩ مايو سنة ١٩٤٤

١ ــ مشارطات . تفسيرها
٢ ــ القاعدة الجوهرية لتفسير العقود
٣ ــ القواعد القانونية فى تفسير العقود
٤ ــ التنازل عن حق عينى عقارى . شرط اعتماده

### المبادئ القانونية

١ ــ يجب أن تفسر المشارطات على حسب الغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قصدوه مهما كان المعنى اللغوى للألفاظ المسن فيها مع مراعاة ما يقتضيه نوع المشارطة والعرف الجارى وأن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط والقيود المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر لهذه الصيغ المختلف على معناها بشرط أن يبين فى أسباب حكمها لم عدلت عن الظاهر الى خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ

هـذا المعنى التى اقتنعت به ورجحت أنه هو المقصود للمتعاقدين حيث تفصل من هذا البيان أنهـا قد أخذت فى تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلا استخلاص ما استخلصته منها .

٢ — القاعدة الجوهرية لتفسير العقود هى احترام ارادة المتعاقدين طبقاً لمبدأ سلطان الارادة وقواعد التفسـير التى نص عليها فى المواد من ١٣٨ ـ ١٤٠ مدنى أهلى

٣ — اذا كانت هناك قواعد قانونيـة فى التفسير تلزم القاضى ولا تكون مجرد ارشاد فهذه القواعد يمكن حصرها فى مسألتين :

الأولى — هى أن القاضى فى تفسير العقد يجب عليه أن يتبين نية المتعاقدين المشتركة

الثانية — هى أنه يجب على القاضى اذا كانت إرادة المتعاقدين واضحة لا يتطرق إليها الشك أن يحكم بمقتضى هـذه الارادة ولا يخرج عنها بدعوى تفسير العقد فإن من تفسيره أن يكون فيه غموض أما الارادة الواضحة فليست فى حاجة إلى تفسير بل يجب أن تنفذ كما هى .

٤ — التنازل عن حق عينى عقارى يجب لاعتباره أن يكون صادراً بالـكتابة وأن يسجل لنقل الملـكية بمقتضاه

## المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه الأول لم يحضر رغم اعلانه و يصح الحـكم فى غيبته عملا بالمـادة ١١٩ مرافعات .

« ومن حيث ان المدعى رفع دعواه بعريضة أعلنها للمدعى عليهم بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٣ و ٥ و ١٩ يناير سنـة ١٩٤٤ وذكر فيها أن المدعى عليه الأول باع إليه ضمن العقد المؤرخ ٥ يناير سنة ١٩٣٩ـ ٢س و١٥ط بثمن قدره ١٠١ جنيها و ٥٠٠ مليما ـ وانه سبق له أن رفع الدعوى رقم ١٧٩٤ سنة ١٩٤٢ الخليفه مدنى ـ بصحة توقيع المدعى عليه الأول على عقد البيع المذكور فيما يخصه بعريضة أعلنها للمدعى عليه المذكور ـ وقد سجل هذه العريضة بتاريخ ١٦/١١/١٩٤٢ كما سجل الحـكم الذى صدر بتاريخ ٢٨ / ١١/ ١٩٤٢ بطلباته . ثم طلب فى ختام طلباته الحـكم بثبوت ملـكيته إلى ٢ س و١٥ ط شيوعا فى ٢س و ١٥ ط و ٢ ف الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى وكف المنازعة والتسليم مع الزام المدعى عليهما الأول والأخير متضامنين بالمصاريف والأتعاب والنفاذ بلا كفالة ـ وقد ركن اثبات ذلك إلى :

١ — صورة رسمية من عقد البيع المؤرخ ٥ يناير سنـة ١٩٣٩ والمشار إليه آنفا والمودع بحافظته تحت رقم (٣) .

٢ — الحـكم الصادر فى القضية ١٧٩٤ مدنى الخليفة والمودع تحت رقم (٢) بنفس الحافظة والمسجل كليا فى ٢٤ يونيه سنـة ١٩٤٣ تحت نمرة ١٠٢٤ .

٣ — صورة من عريضة الدعوى مسجلة فى ١٦ / ١١ / ٩٤٢ تحت نمرة ١٨٧٣ ومودعة بالحافظة المذكورة تحت رقم (١)

« ومن حيث انه بمطالعة صورة عقد البيع المذكور ـ تبين منها انه بتاريخ ٥ يناير سنـة ١٩٣٩ باع المدعى عليه الأول محمد افندى أبو النصر ابراهيم عامر ٥ ط و١ ف أطيان زراعية بحوض التراببيع رقم ٩ بالقطعة نمرة ١٠٤ بزمام ناحية تطاى مركز السنطة و٢ط فى الحازون لـكل من عبد الخالق افندى الشناوى ( المدعى ) وأخيه

محمد افندى أمين الشناوى وقد انعقد هذا البيع مقابل ثمن قدره ١٠٣ جنيهات اتفق على دفعه حسبما هو واضح بشروط العقد السالف الإشارة إليه ـ و بتاريخ ٢٨ / ١١ / ٩٤٢ ـ صدر حكم محكمة الخليفة المنوه عنه سابقا بصحة توقيع البائع على العقد المذكور بما اشتمل عليه فى العقار المبين حدوده ومعالمه فى ذلك العقد وذلك فى الدعوى رقم ١٧٩٤ سنة ١٩٤٢ الخليفة التى رفعت من المدعى بطلب صحة توقيع المدعى عليه الأول على هذا البيع ببيع ٢٠ س و ١٥ ط فقط فى نظير ثمن قدره ١٠١ جنيها و ٥٠٠ مليم وقد سجل الحكم المذكور كما سجل العقد فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٣ ـ كما سبق أن توضح آنفا ـ ومعنى هذا أن الحكم المذكور قد شمل فقط القدر الذى اختص به المدعى فى الصفقة .

« ومن حيث ان المدعى عليه الثالث طلب رفض الدعوى ـ مقررا فى مذكرته أن سبب ملكية البائع هو الميراث الشرعى عن والده المرحوم احمد ابراهيم عامر ـ وأن المدعى عليه الأول لا يملك بطريق الميراث سوى ١٩ س و ١٩ ط شائعة فى القطعة رقم ٢٦٩ ـ البالغ قدرها ٨ س و ١٣ ط و ١ ف باع منها إلى المدعى عليه الثانى ٣ س و ١٥ ط بمقتضى عقد مسجل وأن الباقى للمدعى عليه الأول بعد ذلك هو ١٦ س و ٤ ط التى باعها للمدعى بيعا صحيحا إلا أنه تنازل عنه له ـ ويركن فى اثبات هذا التنازل إلى الشكوى رقم ٢٣٥٨ سنة ٩٤٢ المودعة بالقضية الرقيمة ٢٠٠٢ سنة ١٩٤٠ المنضمة لهذه القضية ـ و يقول المدعى عليه المذكور فى مذكرته أن المدعى قرر عند سؤاله فى الشكوى المذكورة بتنازله له عن هذه الصفقة حيث قال « انه اشترى هو وأخوه أطيانا من محمد افندى أبو النصر ( المدعى عليه الأول ) بعقد مؤرخ ٥ / ١ / ١٩٣٩ وفى منتصف فبراير سنة ٩٣٩ حضر إلى بمصر الحاج عبد الباقى عامر ( المدعى عليه الثالث ) وطلب إلى امام البائع أخيه أن أن أتنازل للحاج عبد الباقى عن هذه الصفقة كلها فتنازلت وأخذت عربون الثمن .

« ومن حيث انه بمراجعة الشكوى المذكورة تبين منها أن المدعى تقدم بتاريخ ١٩ يونيه سنة ٩٤٠ بشكوى مقتضاها أن أخاه محمد افندى أمين الشناوى اشترى قطعة أرض قدرها ٣ س و ١٥ ط بحوض الترابيع زمام تطاى بموجب عقد ابتدائى تاريخ ٥ يناير سنة ٩٣٩ وتسجل بمحكمة السيدة زينب الأهلية فى ١٠ يناير سنة ١٩٤٠ مشتراه من محمد افندى أبو النصر أحمد عامر المدعى عليه الأول ـ ومحدد للقضية جلسة ٢٣ يونيه سنة ١٩٤٠ ـ وفى القضية اعترف المذكور بملكية المدعى للأطيان المبيعة محل النزاع وطلب فى نهاية بلاغه منع تعرض المدعى عليه الأول المذكور ولما سئل المدعى فى تلك الشكوى بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ٩٤٠ اعاد ما قرره فى بلاغه من حيث المشترى ـ وأضاف بان المدعى عليه الأخير حضر إليه فى مصر وطلب منه امام أخيه البائع والأستاذ أحمد عبد المحسن المحامى أن يتنازل له عن الصفقة ـ فتنازل وأخذ عربون الثمن نظير وعد شفوى من الحاج عبد الباقى بان تمر المياه من قطعته لقطعة أرض المدعى تجاوره والتى فيها منزله . ولكن الحاج عبد الباقى لم يف بالوعد ـ وأن أخاه محمد افندى أمين احمد الشناوى قدم طلب صحة توقيع لمساحة السنطة ـ وسجل عقده بحق النصف فقط بتاريخ ١٠ يناير سنة ٩٤٠ . وان الحاج عبد الباقى رفع دعوى شفعة اعترف فيها بأن القطعة تجاوره من ناحيتين ـ كما أضاف عند سؤاله بأنه حاول حرث الأرض بعد ريها فتعرض له المدعى عليه الأخير ـ ولذلك فهو يطلب منع تعرضه ولما سئل المدعى عليه الأول امتنع عن الإجابة بدعوى أن الموضوع مدنى . وأن الشاكى

لا شأن له بالموضوع وأن النزاع القائم بينه وبين أخ المدعى وقد انتهت هذه الشكوى بقيدها اداريا.

« ومن حيث أن المدعى يفسر فى مذكرته العبارات التى جاءت على لسانه بالشكوى المذكورة بصدد التنازل المزعوم انه كان بمقابل ونظير شروط خفيـة لم تتم وعلى ذلك أصبح لاغيا ولا يعمل به ( تراجع أيضا مذكرته المودعة دوسيه دعوى الحراسة والقسمة رقم ١٧٤٠ سنة ١٩٤٣ المنضمة لهذه القضية ) .

« ومن حيث ان المدعى عليـه الأخير رغم تمسكه بالتنازل وادعائه بان المدعى أصبح بموجبه غير مالك للعين المبيعة ـ لم يقدم صورة من التنازل المزعوم. بل كل سنده ما جاء بالشكوى السابق الاشارة إليها.

« ومن حيث انه ازاء كل هذا ـ يتعين على المحكمة الفصل فيما إذا كان التنازل المزعوم قد تم مستوفيا شرائطه أم لم يتم وأصبح كأنه لم يكن ـ إذ أن لهذا أهميته فى الفصل فى النزاع القائم .

« ومن حيث ان نص المادة ١٣٨ مدنى أهلى صريح فى وجوب تفسير المشارطات عـلى حسب الغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قصدوه مهما كان المعنى اللغوى للالفاظ المستعملة فيها مع مراعاة ما يقتضيه نوع المشارطة والعرف الجـارى وأن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تفسير صيغ العقود والشروط والقيود المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ـ ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر لهذه الصيغ المختلف على معناها بشرط أن تبين فى أسباب حكمها لمـا عدلت عن الظاهر إلى خـلافه ـ وكيف افادت تلك الصيـغ هـذا المعنى الذى اقتنعت به ورجحت انه هو مقصود المتعاقدين بحيث يتضح من هذا البيان انها قد أخذت فى تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلا استخلاص ما استخلصته منها

( نقض ١٠ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول رقم ٤١ ص ٨٣ والمجموعة المدنية المصرية للأستاذ كامل بك مرسى هامش ص ١١٤ و ١١٥ ) .

« ومن حيث ان القاعـدة الجوهرية لتفسير العقود هى احترام ارادة المتعاقدين طبقا لمبدأ سلطان الارادة وقواعد التفسير التى نص عليها فى المواد من ١٣٨ إلى ١٤٠ مدنى أهلى وهـذه القواعد ليست اجبارية حتمية مقيدة للقاضى فى الحكم وانما يستأنس بها فى تفسيره للعقد وهو بعد ذلك حر فى أن يأخذ بها أولا يأخذ ـ بل له أن يخالفها صراحة إذا رأى أن اتباعها لا يؤدى به إلى تعرف نية المتعاقدين وهو اذا جهر بهـذه المخالفة لا يكون عرضة لرقابة محكمة النقض والابرام ـ فالمهم إذن هو أن يتبين القاضى ارادة المتعاقدين وهـذه مسألة موضوعية فاذا ما تبين هذه الارادة وقررها على النحو الحقيقى ـ كيفها بعد ذلك التكييف القانونى الصحيح ـ غير مقيدة فى ذلك بتكييف المتعاقدين ثم رتب على هـذا التكييف آثاره القانونية ـ وهو خاضع فى التكييف القانونى وما رتبه عليه من آثار لرقابة محكمة النقض لأنه يطبق القانون على الوقائع وتطبيق القانون مسألة قانونية لا موضوعية . « يراجع فى هذا حكمى النقض الرقيمين ٥ يناير سنة ١٩٣٣ و ٢ مارس ١٩٣٣ بالمرجع المشار إليه و بكتاب نظرية العقد للأستاذ السنهورى بك ص ٩٢٧ » .

و إذا كانت هناك قواعد قانونية فى التفسير تلزم القاضى ولا تكون مجرد ارشاد فهذه القواعد يمكن حصرها فى مسألتين .

( الأولى ) هى ان القاضى فى تفسير العقـد يجب عليه أن يتبين نية المتعاقدين المشتركة .

( الثانية ) هى انه يجب على القاضى إذا كانت إرادة المتعاقدين واضحة لا يتطرق اليه الشك أن

يحكم بمقتضى هذه الارادة ولا يخرج عنها بدعوى تفسير العقد فان محل تفسيره أن يكون فيه غموض — أما الارادة الواضحة فليست فى حاجة إلى تفسير بل يجب أن تنفذ كما هى . على أن معرفة ما إذا كانت إرادة المتعاقدين واضحة لاتحتاج إلى تفسير أو مبهمة تحتاج اليه مسألة موضوعية تترك لتقدير القاضى وفى الغموض للقاضى أن يضع نصب عينه القاعدة التى نص عليها المشرع فى المادة ( ١٤٠ ) مدنى أهلى والتى تقول « فى التفسير عند الشك يؤول لمصلحة الملتزم » .

« ومن حيث ان المحكمة تستخلص من العبارة التى جاءت على لسان المدعى بصدد التنازل المزعوم أنه إنما قصد من سردها مجرد حصول مفاوضات شفوية لم تتم — والا لما عاد فى سياق كلامه إلى الإصرار على منع المدعى عليه من التعرض له فيما يملكه واحتفاظ حقه فى مطالبته بريع الجزء محل التعرض على معدل خمسة عشر جنيها للفدان الواحد وكما دلل على ملكيته واستمساكه بحقه فى الملكية هذا من جهة — ومن جهة أخرى فان المدعى عليه الأخير لو كان التنازل جدى قد حصل لبدت منه بادرة تمسك به عند استجوابه فى نفس الشكوى بعد عرض أقوال الشاكى عليه ولبان منه استمساك بها — على أن ما يؤكد الاعتقاد بعدم انفاذ هذا التنازل — واحد من أمرين — الأول عدم حصول المتنازل له على ما يدعيه كتابة وهو تنازل عن حق عينى عقارى يجب لانفاذ مفعوله واعتباره ليس فقط حصول كتابة به بل تسجيله ونقل الملكية بمقتضاه من المتنازل إلى المتنازل اليه — والثانى حصول ما يفيد استمساك الصادر لصالحه التنازل باتخاذ أى اجراء ما من شأنه يدل على أنه فى نيته التمسك به وانفاذه وهو ما لم يحصل — يضاف إلى ذلك كله أن ملكية المدعى قد انتقلت بتسجيله سند تمليكه — وهو بهذا المظهر القانونى أصبح صاحب حق محترم واجب الحماية ومن يدعى حقا له عليه أن يتخذ ما يراه موصلا لحصوله على حقه المزعوم ان كان بالطريق القانونى الذى يراه .

« ومن حيث انه عن ادعاء المدعى عليه الأخير من أن البائع للمدعى قد باع أكثر مما يملكه فقد رد المدعى على ذلك بتقديم كشف تكليف يفيد ان مورث البائع والمنازع المرحوم أحمد ابراهيم عامر إلى ١٩ف و ١١ و ٢٠ س كما قدم شهادة إدارية بورثة المذكور وهم عبارة عن زوجتين وترثان الثمن شرعا وخمس ذكور وسبع أناث وللذكر مثل حظ الانثيين شرعا — و بتقسيم التركة على هؤلاء يكون نصيب البائع للمدعى أكثر مما باع — وعليه يكون هذا الدفع عديم الاعتداد كسابقه .

ومن حيث ان دعوى المدعى ثابتة من الحكم الصادر فى القضية الرقيمة ١٧٩٤ سنة ١٩٤٢ الخليفة وعقد البيع المؤرخ ٥ يناير سنة ١٩٣٩ والذى حكم باعتماده فى القضية المذكورة وقد سجلا كليا بتاريخ ٢٤ / ٦ / ٩٤٣ تحت رقم ١٠٢٤ وانتقلت الملكية بمقتضاهما . و يتعين لذلك الحكم للمدعى بطلباته بما فى ذلك التسليم لأنه من مقتضيات الملكية ونتيجة من نتائج البيع مع الزام المدعى عليه الأخير بالمصاريف والاتعاب ومع رفض النفاذ لعدم الموجب له قانونا .

( قضية عبد الخالق أحمد الشناوى افندى وحضر عنه الأستاذ محمود شرف ضد محمد افندى أبو النصر أحمد ابراهيم وآخرين رقم ٥٨٠ سنة ١٩٤٤ رئاسة حضرة القاضى محمد حسنى رحمى )

## ١٠٧
## محكمة منوف الجزئية الوطنية
### ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٥

أوامر عسكرية . عدم سريانها على أفعال لم يكن معاقباً عليها قبل الأحكام العرفية بمقتضى القوانين العامة . وبشرط أن لا تكون النيابة أمرت بتقديمها للجلسة قبل ٧ /١٠/١٩٤٥ تاريخ الغاء الأحكام العرفية

المبدأ القانونى

لا تسرى الأوامر العسكرية بعد إلغاء الأحكام العرفية إلا على الأفعال التى وقعت تحت سلطانها والتى كانت تعتبر بمقتضاها جريمة عسكرية ولم تكن قبل قيامها فى عداد الجرائم بمقتضى القوانين العامة و بشرط أن تكون النيابة العمومية قد أمرت بتقديم الدعوى الى القضاء قبل يوم ٧/١٠/١٩٤٥ وهو تاريخ رفع الأحكام العرفية .

المحكمة

« حيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم من شهادة سيد أحمد سيد أحمد شاهين وابراهيم محمد عفيفى من رجال المباحث ومحمد محمود الشافعى بأنه كان يحمل البندقية موضوع التهمة حين قابلهم وهم يبحثون عن ماشية مسروقة وقد أقر هو بذلك وانما يضيف أنه عثر عليها قبل ضبطها معه واستشهد على ذلك بشاهدين هما صقر مبروك صقر ومحمد محمد عبد السلام وهذان لم يقررا أنهما شاهداه وهو يعثر عليها وانما يقولان انهما سمعا منه ذلك فأقوالهما لا تؤدى إلى اثبات واقعة العثور عليها كما يدعى وترى المحكمة أن دفاعه فى هذا الصدد غير صحيح و يتعين عقابه .

« وحيث انه فيما يتعلق بالقانون الذى تطبق أحكامه وعقوبته على المتهم فالواقعة قد حدثت تحت سلطان الأوامر العسكرية فى ظل الأحكام العرفية التى رفعت عن البلاد ابتداء من يوم ٧/١٠/١٩٤٥ ولذا تطلب النيابة تطبيق الأوامر العسكرية الخاصة بهذه الواقعة وترى المحكمة عدم تطبيقها والأخذ بأحكام القانون القائم المعمول به قبل اعلان الأحكام العرفية وصدور الأوامر العسكرية المذكورة للأسباب الآتية :

أولا — المادة الخامسة من قانون العقوبات تضع قاعدة عامة هى أنه يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها . ثم وضعت استثناء لهذه القاعدة وهو أنه إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره ثم تحفظ الشارع استدرا كا من هذا الاستثناء فنص فى الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة على أنه إذا وقع الفعل مخالفا لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة فان انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها وفقا لذلك القانون. وواضح من هذا التحفظ أن المقصود به هو الفعل الذى ينهى عنه القانون المؤقت الصادر ليسرى فى فترة شاذة كفترة قيام الأحكام العرفية بالبلاد و يخرج إذن عن حكم هذا التحفظ الفعل الذى كان منهياً عنه قانونا قبل حلول تلك الفترة الشاذة ولو غلظ العقاب عنه اثنائها و بعبارة أخرى فمدلول التحفظ قاصر على الأفعال التى نهت عنها قوانين الفترة المذكورة فهى لم تكن من قبل منهياً عنها . وهذا مستفاد بجلاء من نص الفقرة وسياقها . أما الأفعال التى كانت منهيا عنها من قبل بقوانين ثم انجابت تلك الفترة الشاذة والمشرع يبقى عليها أى على القوانين القديمة لاستمرار العمل بها ولم يطرأ عليها أثناء تلك الفترة إلا تشديد فى العقاب فهى خارجة عن حكم الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة المذكورة . وهذا — فضلا عن املاء سياق الفقرة — أمر طبيعى إذ المقبول أن الفترة الشاذة المؤقتة

التى تقوم بالبلاد إنما تقترن بأوامر وأحكام شاذة هى المقصود بنفاذها على ما وقع تحت سلطانها من مخالفات . أما ما كان منها مخالفا للقوانين العامة المعمول بها قبل و بعد تلك الفترة وفى أثنائها فلا يعاقب عليها بعد انتهائها إلا بمقتضى القوانين العامة وهى كفيلة بالمؤاخذة عليها . . . (يراجع فى هذا المعنى كتاب شرح العقوبات القسم العام للأستاذ على بك بدوى ص ١٣٠ إلى ١٣٣ وموسوعة جندى بك عبد الملك الجزء الخامس ص ٥٨٠ و ٥٨١ ) و إذ سقطت الأوامر العسكرية برفع الأحكام العرفية من يوم ٧/ ١٠/ ١٩٤٥ ولم تعد الأوامر العسكرية نافذة المفعول إلا فى حدود م ٥/ ٤ ع على الوجه المتقدم فلا مناص من تطبيق القانون المعمول به من قبل قيام الأحكام العرفية إلى الآن على الواقعة موضوع هذه التهمة .

ثانيا — ورد بالفقرة الأخيرة من المذكرة التفسيرية الخاصة بالمراسيم بقوانين من ٩٥ إلى ١١٥ سنة ١٩٤٥ والمنشورة كلها بالوقائع المصرية عدد ٦/ ١٠/ ١٩٤٥ أن الشارع تحدث فيها عن أى القوانين تطبق بعد رفع الأحكام العرفية وإلغاء الأوامر العسكرية بالنسبة للجرائم التى ارتكبت قبل العمل بالقوانين الجديدة أهى الأحكام العسكرية التى وقعت الجرائم تحت سلطانها أم هى القوانين الجديدة وأحكامها فى بعض الحالات مخففة عن مثيلاتها فى الأوامر العسكرية وهذه القوانين الجديدة صدرت استبقاء لبعض التدابير الضرورية لصون المصالح العليا للبلاد . فأحال الشارع فى هذا الصدد على القواعد العامة فى قانون العقوبات وهى من المسائل التى يترك تطبيقها للمحاكم فالملفت فى هذه الفقرة من المذكرة التفسيرية أن الشارع إنما احتمل تردد النظر بين أحكام الأوامر العسكرية الخاصة بفعل ارتكب تحت سلطانها و بين أحكام المراسيم بقوانين التى حلت محلها و بدأ سريانها من يوم نشرها فى ٦/ ١٠/ ١٩٤٥ فخرج عن هذا الاحتمال أى تردد فى النظر بين أحكام الأوامر العسكرية و بين أحكام القوانين العامة الأصلية التى كانت وما زالت معمولا بها قبل واثناء و بعد فترة الأحكام العرفية مما يؤيد أن الفعل الذى وقع تحت ظلها ولم يصدر مرسوم بقانون بعد تقلصها ليسرى على الفعل المذكور مكان الأمر العسكرى الخاص بالجريمة إنما ترك الحكم فيه بلا تردد إلى سلطان القانون القائم بعد تقلص الأحكام العرفية .

ثالثا — الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون العقوبات تضع حكما استثنائيا لا يقبل التوسع وهى بصريح النص فى صدرها إنما تعنى القضايا القائمة والمطروحة أمام القضاء وقت انتهاء الفترة المحددة أو التى قضى فيها وقتئذ بالادانة فيخرج عن حكمها الجرائم التى لم تكن بعد قد قدمت قضاياها إلى القضاء وقت انتهاء الفترة المذكورة أى الغاء الأحكام العرفية . وهى قد ألغيت من ٧/ ١٠/ ١٩٤٥ ولم تكن القضية الحالية قد قدمت للمحكمة إذ أمرت النيابة بتاريخ ١١/ ١٠/ ١٩٤٥ بتقديمها للمحكمة فالقضية الحالية خارجة عن متناول الفقرة المذكورة ولا شأن إذن للأحكام العسكرية بها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين تطبيق القانون رقم ٨ سنة ١٩١٧ الخاص بالسلاح على واقعة هذه القضية وعقاب المتهم عنها عملا بالمادتين ١ و ٦ من القانون المذكور .

( قضية النيابة ضد أحمد أمين عطا الله رقم ٢٣٨٧ سنة ١٩٤٥ رئاسة حضرة القاضى مأمون المرصفى وحضور حضرة الأستاذ سعيد ذكرى مساعد النيابة )

# بحث
# فى
# تحويل الحقوق لأجانب بقصد التحايل على الاختصاص قبل اتفاق مونترو و بعده

---

للدكتور محمد وهيبه

أستاذ القانون التجاري بكلية التجارة

---

هذه إحدى الوسائل التى كان يحتال بها بعض المصريين على قواعد الاختصاص بإدخال عنصر أجنبى فى الدعاوى المرفوعة أو المزمع رفعها على خصومهم من نفس جنسيتهم ، بأن يتنازل الدائن عن حقه قبل مدينه لشخص أجنبى فى الحالات التى يكون فيها العقد أو السند قابلا للتنازل عنه وانتقاله دون توقف على إقرار المدين الحوالة أو رضاه بها توصلا لجلب النزاع أمام المحكمة المختلطة بدلا من ترك الاختصاص بنظره والفصل فيه للمحكمة الوطنية(١) .

و كثيراً ما كانت تسفر التحقيقات التى تقوم بها المحكمة عن أن التصرف لم يكن إلا صوريا بمعنى أن المتعاملين لم يقصدا لزومه ونفاذه عليهما ، و يظهر لها من شتى الوقائع المعروضة ومن أقوال الخصوم أن الأجنبى لا شأن له بموضوع الحق المطالب به ، بل كان مسخرا un prêt - nom فى رفع الدعوى به تحت ستار الحوالة(٢) .

---

(١) لا فرق بين أن يكون الحق المحال به عبارة عن مبلغ من النقود ، كالحواله بالأجرة على المستأجر وبثمن المبيع على المشترى و بما يستحق دفعه لأحد المقاولين قبل صاحب العمل ، أو مجرد التزام أو منفعة ، كتحويل حق الاجارة وهو ما يعرف بالتأجير من الباطن ( راجع فيما يجوز أن تقع الحوالة عليه من الديون وما لا يجوز كتاب أحمد نجيب الهلالى باشا « شرح القانون المدنى» طبعة ثانية أخرجها الدكتور حامد زكى بند ٥٥٩ و ٥٦٠ ) .

(٢) بل قد تثبت الصورية باعتراف الدائن الأصلى ( ٢١ فبراير سنة ١٩٢٨ ج ٤٠ ص ٢٠٥ ) . أو باعتراف نفس الأجنبى عند ما تقعده الحيل عن بيان ظروف الحوالة فيدفع دعوى عدم الاختصاص مستندا على ما جرى عليه بعض الأحكام من أن التسخير فى ذاته لا غبار عليه وأن المسخر يعتبر وكيلا متمتعا بحق خاص فى معاملته مع الغير ( ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ غ ٢٦ — ٢٣١ / ١٧٥ و ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ غ ٢٦ — ٢٨٥ / ١٩٨ ) .

وكثيراً أيضا ما يكون لقرائن الأحوال المقام الأول فى اثبات الصورية كحصول الحوالة للأجنبى أثناء قيام الدعوى أمام المحكمة الوطنية[1] . واتخاذه موقفا سلبيا وعجزه الظاهر فى الوقوف أمام المحكمة المختلطة موقف الخصم الحقيقى . وفى هذا وحده ما يكفى لأثارة الشكوك حوله[2] .

ومثل ما إذا استبانت المحكمة أن الدائن ظل يطالب مدينه بالدين بعد تمام الحوالة[3] .وكأن يتسلم الأجنبى ورقة من الدائن تفيد تنازله عن عدة سندات محررة تحت إذنه مكتفيا باعلان التنازل للمدين ، وكان الأولى أن يحصل منه على هــذه السندات بعد تحويلها له بالطريقة المألوفة[4] .

رأى لا نقره — والواقع أنه كان من الممكن إقفال البحث فى حقيقة مركز الأجنبى من هذه العملية لولا أن استباح لنفسه أن يسخره الدائن وأن يجعل منه مخلبا لجذب مدينه واحضاره أمام المحكمة المختلطة ، وهو نوع جديد مبتكر من الغش والعبث بقواعد الاختصاص . لــكن المحاكم المختلطة ـ كعادتها فى تلمس الأســباب لتوسيع اختصاصها ـ قضت بجواز تسخير الأجانب من طريق تحويل الحقوق لهم تحويلاً صورياً ، و بأن لا مانع من أن يؤول لها الحق فى نظر الدعوى بعد ذلك بسبب هذا التسخير[5] . وذهبت فى تعليل هذا الرأى إلى أن التحويل الصورى يتحلل إلى وكالة مخفية أو مستورة ، وأن الأجنبى يعد فى الواقع فى منزلة الوكيل ، وان كان يختلف عنه فى أنه يتعامل مع المدين باسم نفسه و يرفع الدعوى عليه كما لو كان صاحب الحق المطالب به . ولذلك يشترط ألا يظهر صــاحب الحق الأصلى فى الدعوى والا تعين على المحكمة أن تتنحى عن نظرها

---

(١) ٢٧ مايو سنة ١٩٢٦ ج ٣٨ ص ٤٤٨ و ٢٤ يناير سنة ١٩٣٣ ج ٤٥ ص ١٥٩ .

(٢) ومن الأحكام ما يتشدد فلا يسمح بقبول كل طرق الاثبات بما فيها القرائن إلا إذا ترتب على التسخير اساءة مركز المدين أو الاضرار بمصلحته ، كأن يؤدى الأمر إلى منع تنفيذ حكم أو تعطيل مفعول دعوى مرفوعة أمام المحـكمة الوطنية . وعند انتفاء الضرر لا يقبل من أوجه الأدلة خلاف ما هو ثابت فى أوراق الدعوى . وليس للمحكمة أن تكمل هذا الدليل بدليل آخر عند عدم كفايته كتحقيق تجريه فى هــذا الخصوص (٢٦ يناير سـنة ١٩٣٥ ج ٤٤ ص ١٤٠ و ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ج ٤٨ ص ٦٣ و ٤ مارس سنة ١٩٣٧ ج ٤٩ ص ١٣٤ ) . والواقع أن هذه التفرقة تعسفية لا يفسرها سوى انتحال الأسباب لتوسيع الاختصاص .

(٣) ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٨ ج ٤١ ص ٢٠١ .

(٤) ١١ يونيه سنة ١٩٣٥ غ ٢٦ — ١٠٩ / ١٠٦ .

(٥) ٢٠ ابريل سنة ١٨٩٢ ج ٤ ص ٢٠٣ و ١٦ نوفمبر سنة ١٩١٦ ج ٢٩ ص ٥٥ و ١٧ يناير سنة ١٩١٧ ج ٢٩ ص ١٥٢ .

وتحكم بعدم الاختصاص [١] .

وعيب هذا الرأى أنه يتجاهل القواعد التى تحدد وظائف الجهات القضائية تجاهلاً تاماً ، وهى تقضى بعدم السماح للخصوم بالخروج عليها أو الإخلال بها لارتباطها بالنظام العام وقيامها على اعتبارات تتعلق بسياسة الحكم . ثم إن القضاء المختلط بإجازته التسخير لم يكن متمشياً مع نظرية الصالح المختلط إلى النهاية فى اعتبار التحويل الصورى لا ينشئ مصلحة حقيقية يمكن التذرع بها أو الاستناد إليها لتبرير اختصاصه . وأخيراً فان هذا الاتجاه أدى إلى تشجيع التواطؤ باختلاق سبب لحرمان المدين من حق اختصامه أمام قاضيه الطبيعى [٢] .

على أنه يجب ألا يغفل من حسابنا أن المحاكم أخذت بعد ذلك تختط لنفسها سبيلاً معتدلاً . فكانت تقضى أولاً بقبول الدفع بالتسخير والحكم بعدم الاختصاص كلما ترتب على الحوالة ضرر بالمدين أو إساءة مركزه من حيث الواقع أو من حيث القانون [٣] . كأن يكون له مصلحة ظاهرة فى نظر دعواه أمام المحاكم الوطنية إذا سبق أن أجرت تحقيقاً أو أصدرت حكما يستفيد منه [٤] . ثم اتجهت أخيراً إلى قبول هذا الدفع من غير تحفظ فيما عدا قصدا لوصول إلى اقصاء المدين عن المحكمة الوطنية المرفوعة أمامها الدعوى ، لأن فى ذلك مخالفة صريحة للقواعد المتعلقة بتوزيع اختصاص الجهات القضائية . وفرعت على ذلك أنه يتعين القضاء بعدم الاختصاص من تلقاء نفس المحكمة . ويمكن تقديم هذا الدفع فى كل أدوار الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف [٥] .

عدم انطباق هذا الحكم على الأوراق التجارية — ومدار ما تقدم أن يكون الأجنبى حاملا لسند غير تجارى وأن يقوم الدليل على أنه كان متواطئا مع الدائن على ادعاء حصول الحوالة ليتمكن من رفع الدعوى بها فى وجه مدينه إمام المحكمة المختلطة . وفى هذه الحال تتخلى المحكمة عن نظر

---

(١) ٢٨ فبراير سنة ١٩١٧ ج ٢٩ ص ٢٦٠ و ٢١ فبراير سنة ١٩٢٨ ج ٤٠ ص ٢٠٥ .

(٢) ونشأ عن هذا ما نعرفه من أن كثيرا ما كان يصعب على المدين الحضور إلى المحكمة المختلطة لابداء دفاعه لبعده عن مقرها أو بسبب جهله وضعف موارده فيفوز عليه الدائن بحكم غيابى صادر بسداد الدين أضعافا مضاعفة .

(٣) ١٣ ابريل سنة ١٩٢٠ ج ٣٢ ص ٢٧٠ و ٨ يناير سنة ١٩٢٤ ج ٣٦ ص ١١٧ و ١٩ يناير سنة ١٩٢٧ ج ٣٩ ص ١٨٢ .

(٤) ٢٩ يناير سنة ١٩٢٤ ج ٣٦ ص ١٨٩ و ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ج ٤٠ ص ٨٨ .

(٥) ٨ يونيه سنة ١٩٣٣ ج ٤٥ ص ٣٢٠ و ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ج ٤٨ ص ١٢ سنة ١٩٣٨ ج ٥٠ ص ٣٠٥ .

الدعوى وتحكم بعـدم اختصاصها . أما إذا كان السند تجارياً فتظل المحكمة المختلطة صاحبة الاختصاص . وإذن ليس لها أن تنظر فيما إذا كان الغرض من تحويله مجرد جعلها مختصة ، ولا أن تتصدى لإجراء تحقيقات فى هذا الموضوع ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المدعى عليه . والحكمة من هـذا الاستثناء هى دفع ما عساه أن يتسرب إلى الذهن من شكوك حول الآثار المترتبة على التحويل التام بما فيها نقل الاختصاص كلما كان المحال أجنبياً ، تأميناً لحرية التعامل بالأوراق التجارية وتشجيعاً لتداولها وخصمها ، وهو ما لا يمكن تحقيقه بغير شىء من التسامح فى القواعد العامة والتجاوز عن النوايا الداخلية . أخذاً بالإرادة الظاهرة[١] .

حكم لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة — لم يغب عن تفكير واضعى هذه اللائحة[٢] الملحقة باتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات فى مصر[٣] وجوب التعرض لهذه المسألة بالذات ، فنص بالمادة ٤٠ منها على ما يأتى :

« لا يترتب على تحويل حق إلى أجنبى أو ادخال أجنبى فى الدعوى أو تسخير أجنبى فيهـا جعل المحاكم المختلطة مختصة بالفصل فى منازعات من اختصاص المحاكم الأهلية (الوطنية) متى كانت الحوالة أو الادخال فى الدعوى أو التسخير قد قصد به انتزاع تلك الدعاوى من اختصاص المحاكم الأهلية. وتعتبر حاصلة بهـذا القصد كل حوالة تقع فى أثناء نظر الدعوى . على أنه يجوز للمحكمة فى أحوال استثنائية أن تبيح اثبات العكس .

ومع عدم الاخلال بحكم الفقرة السابقة لا يجوز الدفع بالتسخير فى حالة تحويل الأوراق التجارية بطريق التظهير .

ولا يترتب على تظهير الأوراق التجارية لأجنبى تظهيراً ناقصاً أو بقصد التحصيل جعل المحاكم المختلطة مختصة بالمنازعات التى تكون من اختصاص المحاكم الأهلية » .

---

(١) ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ ج ٤٤ ص ٦٦ و ١٢ ابريل سنة ١٩٣٣ ج ١٩٣٥ج ٤٥ ص ٢٣٣ و ٣٠ يناير سنة ١٩٣٥ ج ٤٧ ص ١٣٧ . وتسرى قاعدة عدم جواز قبول الدفع بالتسخير فى الأوراق التجارية بصفة مطلقة ولو ترتب على التسخير فى ذاته اساءة مركز المدين (٨ يناير سنة ١٩٣٦ ج ٤٨ ص ٧٢ و ١١ مارس سنة ١٩٣٦ ج ٤٨ ص ١٨١) .

(٢) صدر بها قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ .

(٣) وقع عليه فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ وأقره قانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٧ تنفيذاً للمعاهدة المصرية الانجليزية المعقودة فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ .

ونظرة واحدة إلى هذا النص تكفى للقول بأنه ليس فى الواقع إلا ترديداً أو تأكيداً للقاعدة العامة التى ذكرناها ، وهى تقضى بعدم السماح للخصوم أن يغيروا فى اختصاص المحاكم بمحض اختيارهم . فلا يجوز لهم الاتفاق على اختصاص المحاكم المختلطة فى الأحوال التى تكون فيها المحاكم الوطنية هى المختصة[1] ، ولا محاولة خرق القاعدة التى تحرم مثل هذا الاتفاق بطريقة أخرى، سواء بتحويل حق إلى أجنبى أو بإدخاله فى الدعوى أو بتسخيره فيها ، ما دام الغرض المقصود من اقحام العنصر الأجنبى هو مجرد النكاية وجلب النزاع أمام المحكمة المختلطة بدلا من ترك الاختصاص به للمحكمة الوطنية .

يضاف إلى ذلك أن النص المتقدم جاء تفريعا على الأصل المقرر بالمادة ٣٣ من اللائحة والذى يبنى اختصاص المحاكم المختلطة على أساس جنسية الخصوم الذين تقوم بينهم الدعوى فعلا ( فيما عدا بعض حالات مستثناة وردت على سبيل الحصر بالمواد ٣٤ — ٣٧ من اللائحة ) . وظاهر أن الأجنبى المحال أو المدخل أو المسخر لا لغرض سوى سلب المحاكم الوطنية ولايتها لا يمكن اعتباره خصماً أو مختصماً فى الدعوى ، بل مجرد وسيط التجئ إليه تحقيقاً لهذا الغرض . وإذن لا يكون لجنسيته الأجنبية أى اعتبار ويتعين على المحكمة المختلطة أن تنفض يدها من النزاع وأن تقضى فيه بعدم اختصاصها .

(١) لأن فى هذا نقلا للاختصاص من قضاء عادى إلى قضاء استثنائى . ومتى كان الأمر كذلك فقد أصبح الاتفاق العكسى صحيحا كما جاء بالمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية والمادة ٢٦ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة اللتين نصتا على جواز خضوع الأجانب للمحاكم الوطنية بل واخضاعهم لها إذا لم يدفع أحدهم بعدم الاختصاص قبل صدور الحكم فى دعوى حضر فيها بصفته مدعى عليه أو خصما ثالثا . وهذه العبارة الأخيرة منتقدة لأن مقتضى اعتبار عدم اختصاص المحكمة الوطنية بنظر الدعوى المختصم أو المدخل فيها أجنبى نسبيا ألا يصرح له بابداء الدفع بعدم الاختصاص بمجرد الدخول فى الموضوع اتقاء لعبث تجديد الدعوى أمام جهة قضائية استثنائية . ومرجع ايراد العبارة بهذا الشكل المناقض لقواعد المرافعات اعتبارات سياسية . ذلك أن مندوبى الدول الأجنبية المؤتمرة رغبوا على مايظهر فى حماية الأجانب من طريق التخفيف من أثر القاعدة الخاصة بجواز اخضاعهم لقضاء المحاكم الوطنية .

ومما يجب التنبيه إليه فى هذا المقام ضرورة تعديل نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات بما يتناسب مع القواعد الجديدة التى قررتها لائحة ترتيب المحاكم الوطنية إذ لم يعد الدفع بعدم الاختصاص المبنى على ما هو مقرر بالفقرتين الثانية والثالثة منها ممكنا فى كل أدوار الدعوى ولم يجز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ( راجع فى تفنيد هذا الاقتراح وفى أن نص المادة ١٣٤ لا يزال مستقيما مع التعديل الجديد ما أورده الدكتور محمد حامد فهمى فى كتابه « المرافعات المدنية والتجارية » بند ٢٩٨ ) .

ويلاحظ انه فيما يتعلق بادخال أجنبي فى دعوى بين مصريين أن المعنى الذى أورده المشرع بالمادة ٤٠ من اللائحة هو عين ما ذهبت إليه المحاكم باطراد فى أحكامها السابقة(١) . أما ما كان خاصا بالحوالة أو التحويل لأجنبي وتسخيره فإنه الاتجاه الذى بدأت تسير فيه هذه الأحكام .

التحويل لأجنبي بقصد التحايل والفرق بينه وبين التسخير — أشار القانون إلى حالتى التحويل والتسخير وإذ رأينا أن التسخير لا يتحقق إلا من طريق تحويل الحق تحويلاً صورياً ، وأن الأجنبي المسخر يصبح به خصماً مصطنعاً أو وكيلاً مستتراً فقد يكون فى النص على التحويل فى صدر المادة بجانب النص على التسخير بعض الاشكال والخفاء . وهنا يصح أن نسائل أنفسنا هل لكل من اللفظين معنى خاص ، أم لا بد من حمل معنى أحدهما على الآخر . وتظهر فائدة هذا البحث فى تعيين الضابط الذى يمكن الاستعانة به أو الرجوع إليه فى نفى الاختصاص عن المحكمة المختلطة . فإذا كان الضابط فى ذلك هو قصد انتزاع الدعوى من ولاية المحاكم الوطنية فالتحويل المقترن بهذا القصد لا يمنح الاختصاص للمحكمة المختلطة ولو كان تحويلاً حقيقياً . وعلى الدافع بعدم الاختصاص لتوافر قصد الاحتيال أن يقيم الدليل عليه فى جميع الأحوال . وإذا صح هذا التفسير لم يبق هناك معنى لأن ينص المشرع خصيصاً على التسخير بعد التعميم الذى أورده فى لفظ تحويل . وأما إذا كان الضابط ينحصر فى صورية التحويل اعتماداً على أن الاختصاص يتعين بجنسية صاحب الحق موضوع النزاع دون الاعتداد بجنسية وكيله لم يكن معنى التحويل فى المادة ٤٠ إلا التسخير بعينه بحيث كان يكفى النص على أحدهما . وتمشيا مع أسلوب هذا الرأى يمكن القول بأن اثبات الصورية يغنى عن اثبات قصد الاحتيال وهى دليل قاطع عليه ، كما أن تحقق القصد لا يتأتى إلا من وراء الصورية وحدها بحيث يخرج التحويل الحقيقى من نطاق المادة ويستتبع كل آثاره بما فيها نقل الاختصاص .

---

(١) فقد جرت المحاكم المختلطة على اخراج الأجنبي والحكم بعدم اختصاصها بالنسبة لباقى الخصوم المصريين كلما ظهر أن المدعى ما كان لديه سبب معقول لادخاله فى الدعوى سوى اقصاء المدعى عليه عن قضاته الأصليين . ويعتبر ادخال الأجنبي حاصلا لغير سبب معقول أو مقبول إذا لم يكن له مصلحة أو شأن فى النزاع ولم توجه إليه طلبات يراد الحكم فيها . كما لو كان مستأجرا لعقار متنازع على ملكيته بين البائع والمشترى وهما مصريان ، إذ لا شأن للمستأجر فى النزاع على الملكية . أو كان حارسا قضائيا أو سنديكا فقد صفته . ومثل ما إذا كان الغرض من اختصام الأجنبي مجرد الأدلاء ببيانات عن موضوع النزاع أو تقديم مستندات تحت يده ( بسطاوروس وتعليقه على المادة ٥ من القانون المدنى المختلط بند ٢٦٦ وما بعده ) .

واذا اعتمدنا على حرفية المادة المذكورة وسعنا أن نقول بأن العبرة فى نفى الاختصاص عن المحاكم المختلطة هى بتحقق قصد انتزاع الدعوى من ولاية المحاكم الوطنية لنصها صراحة على هذا القصد فى الفقرتين الأولى والثانية منها ، ولذكرها تحويل الحق فضلا عن التسخير كأنهما مختلفان . و بذا لا يكون هناك فرق بين كون العملية حقيقية أو صورية ، لأن كلا منهما يعتبر فى مثل الظروف التى وقع فيها تصرفاً كيدياً . وما دامت الغاية منهما واحدة ألا وهى مجرد النكاية بالمدين وابعاده عن محكمته فلزم أن يكون الحكم فيهما واحداً أيضاً(١) .

لكن هذا فيما أعتقد يخرج النص عما أريد به . فقد كان المشرع متأثراً وقت وضعه بظاهرة شائعة ، إذ كثيراً ما كان يلجأ بعض المصريين إلى تسخير شخص أجنبى فى دعاواهم واتخاذه تكأة يصلون بها الى ساحة القضاء المختلط . فاتجهت النية إلى ضرورة إحباط هذا الغش والاحتفاظ بالمبدأ الذى استقر عليه هذا القضاء من قبل ، وهو يقضى بتحديد الجهة المختصة على أساس أن مثل هذه الدعاوى لا يمكن أن تقع فى اختصاص المحاكم المختلطة لمجرد كون أحد المتخاصمين فيها أجنبيا لعدم وجود مصلحة له تبرر هذا الاختصاص . سيما وأن وجهة النظر هذه متفقة مع مشروع الحكومة المصرية ومتمشية مع مناقشات لجنة التحرير والتنسيق التى وكل إليها وضع مشروع لائحة التنظيم القضائى . وكلها تحوم حول إنكار التحاويل الصورية كوسيلة للتخلص من ولاية المحاكم الوطنية(٢) .

---

(١) راجع حكما بهذا المعنى لمحكمة الاستئناف المختلطة فى ٤ يونيه سنة ١٩٤٢ غ ٥٤ عدد ٩ ص ٢٢٧ .

(٢) راجع فى شأن ذلك ما ورد بوثائق مؤتمر الغاء الامتيازات على لسان مندوب انجلترا فى معرض مناقشة المادة ٢٤ ( التى نصت على عدم العمل بنظرية الصالح المختلط كقاعدة ) مع المادة ٢٩ من المشروع ( وقد أصبحتا المادتين ٣٣ و ٤٠ من اللائحة ) . فقد صرح بأن « بعض التحاويل وهى أحيانا صورية بحتة قد استعملت كوسيلة لبسط اختصاص المحاكم المختلطة إلى بعض قضايا لا تدخل بطبيعتها فى اختصاص هذه المحاكم ولو أن أحكام المحاكم المختلطة عارضت أخيرا فى مثل هذا التوسع فى الاختصاص فان هذا العمل لم يقض عليه بعد بالتمام » ( محضر الجلسة الخامسة نسخة عربية ص ٢١٧ ) .

كذلك ذكر مندوب هولندا « أن المادة ٢٩ ليست إلا تأييدا لأحكام القضاء القائم وأن للمحكمة المختلطة أن تمتنع عن النظر فى أية قضية رفعت إليها إذا رأت أن هناك تظهيرا صوريا الغرض منه التهرب من القضاة الطبيعيين المتنازعين ( محضر الجلسة الخامسة ص ٢١٨ ) .

وجاء فى تقرير لجنة التحرير والتنسيق وهو بمثابة تفسير رسمى ما يأتى « من المتفق عليه أن هذه المادة لا تقصد إلا الحوالات التى يكون الغرض منها سلب اختصاص المحاكم الوطنية لا الحوالات المشروعة التى يترتب عليها انتقال الاختصاص » ( ملحق ٤ ص ٢٨٤ ) .

أما القول بوجوب تعميم النص حتى يشمل حكمه التحاويل الأخرى ولو لم تكن صورية متى داخلها غش أو تحايل على قواعد الاختصاص فمردود بأنه بعيد عن الغرض الذى قصد إليه الشارع فضلا عن منافاته لحرية التعامل التى لا غنى لأحد عنها . كما لا يغيب عن الذهن أنه من المتعذر فى أحوال كثيرة امكان الوصول الى استبانة قصد التحايل وإقامة الدليل عليه باعتباره واقعة مستقلة بذاتها ، ما لم يكن مؤيداً بظروف خارجية تنطق به أو تشير إليه . وأقوى أماراته هى صورية الحق المطالب به بحيث يكون القصد متلازماً معها حتما بغير ما حاجة إلى اثباته . ومما يعزز الأخذ بهذا الرأى أن القانون نص بالمادة ٤٠ فقرة ٣ على « الدفع بالتسخير » ولم ينص على الدفع بتوافر القصد فى انتزاع الدعوى . وربما كانت العلة الصحيحة فى الإشارة بالفقرة الأولى منها الى « قصد انتزاع الدعاوى من اختصاص المحاكم الأهلية » تنحصر فى أن هذا القصد هو الباعث على تسخير الأجانب والغاية المنشودة منه .

ازاء ما تقدم نرى أنه يجب أن يحمل النص على أن المقصود من تحويل حق لأجنبي بقصد سلب الاختصاص هو مجرد تسخيره ، وأنه يكفى لتحقيق هذا القصد قيام الدليل على صورية التحويل[1] .

اقرار الاستثناء الخاص بالأوراق التجارية — ولقد استثنت الفقرة ٣ من المادة ٤٠ حالة يمتنع قبول الدفع فيها بالتسخير ، وهى حالة تحويل الأوراق التجارية بطريق التظهير . وذلك هو عين ما جرت عليه المحاكم فى أحكامها من قبل . والحكمة من هذا الاستثناء تشجيع خصم الأراق التجارية وتلافى ما يعود على التجارة من ضرر بسبب قيام الشكوك حول آثار التظهير بما فيها نقل الاختصاص[2]

إنما يشترط لانطباق النص ( أولاً ) أن تكون الورقة تجارية بالمعنى الصحيح ، أى مستوفية جميع الشروط المقررة قانوناً لاعتبارها كذلك . فيخرج من هذا الباب عقود الايجار والاقرارات بالديون والفواتير المعتمدة ، وعلى العموم سندات الديون العادية . ويخرج منه أيضاً الأوراق المعيبة

---

(١) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمى بند ٢٦٦ — موجز رسالة الدكتور رمزى سيف رزق الله فى « تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة » ص ١٨١ وما بعدها .

(٢) تصريح مندوب اليونان الذى طلب ادخال هذا الاستثناء والنص عليه خصيصا ( محضر الجلسة الخامسة من وثائق الغاء الامتيازات ص ٢١٩ ) .

شكلا ، كأن يكون قد أغفل فى تحريرها ذكر بيان من البيانات الجوهرية فإنها تفقد صفتها وتتحول إلى سندات مدينة (١٠٨/١١٣ تجارى) . (ثانياً) أن يكون التظهير مستكملا الشروط اللازمة لاعتباره تاما وناقلا للملكية . وفى هذه الحالة يترتب عليه كل نتائجه التجارية بما فيها نقل الاختصاص. أما إذا اختل شرط من هذه الشروط ، أو كان التظهير حاصلاً للأجنبى بقصد التحصيل ومصرحا فيه بهذا القصد فان الدعوى تخرج من ولاية المحاكم المختلطة على أساس أن التظهير الناقص وكذلك الحاصل بقصد التحصيل يجعلان المظهر له فى منزلة الوكيل (١٣٥/١٤٢ تجارى) . ومن المعلوم أن العبرة فى تعيين الجهة المختصة إنما تكون بجنسية الموكل دون الاعتداد بجنسية وكيله . وهذه الصورة هى التى أشارت إليها المادة ٤٠ فقرة ٤ بقولها « ولا يترتب على تظهير الأوراق التجارية لأجنبى تظهيراً ناقصاً أو بقصد التحصيل جعل المحاكم المختلطة مختصة بالمنازعات التى تكون من اختصاص المحاكم الأهلية[1] » .

ويلاحظ أن القانون اعتبر التحويل الذى يتم أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الأهلية حاصلا بقصد سلب هذه المحاكم اختصاصها ، أى صوريا ، ولو كان صادراً على ورقة تجارية (٤٠ فقرة ٢ و ٣) بمعنى أن نية الغش تكون مفترضة ابتداء فى كل تحويل يقع فى هذا الظرف ، أيا كان الشكل الذى يتخذه . وهذا الفرض أو الاحتمال من قبيل القرائن المرجحة التى يصح فى أحوال استثنائية أن يؤذن بإسقاطها بالدليل العكسى (٤٠ فقرة ٢) . فيجوز المحكمة فى الصورة التى نحن بصددها

---

(١) أضيفت هذه الفقرة بناء على اقتراح الوفد المصرى . وقد تضمنت حكما جديدا وقاطعا فى أن التحويل التوكيلى لا يكسب الوكيل الأجنبى حقا شخصيا خلافا لما كانت تقضى به المحاكم المختلطة . ومما تجب الاشارة إليه هنا أن المحاكم جارية فى أغلب أحكامها على اعتبار التحويل المتأخر أى الواقع بعد ميعاد الاستحقاق معيبا كالتحويل الناقص ، ومن ثم يعد حاصلا على سبيل التوكيل لا التمليك . ولذلك تصبح دفوع المدين الخاصة بأحد المحيلين المتأخرين ضد المحال أو الحامل جائزة القبول . كما أن عمل هذا الأخير يقتصر على مجرد التحصيل ورفع الدعوى به إذا لزم الحال مع الزامه بتقديم حساب عما أجراه طبقا للقواعد العامة — ١٨ ينايرسنة ١٩٣٣ ج ٤٥ ص ١٣٦ و ١٠ ابريل سنة ١٩٣٥ ج ٤٧ ص ٢٣٣ و ١١ مارس سنة ١٩٣٦ ج ٤٨ ص ١٧٦ . ١١ ابريل سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ٧٧)

ومن المسلم به أن مغايرة التظهير الناقص أو الحاصل بعد الاستحقاق لحقيقة ما جرى بين المتعاملين لا تجدى فى انكار اختصاص المحاكم الأهلية . فلا يقبل الادعاء مثلا بأن العملية كانت على وجه التمليك بحيث تجعل الاختصاص للمحكمة المختلطة لأن هذه مسألة تهم المحال فى علاقته بالمحيل فلا يصح التمسك بها فى وجه المدين المحال عليه .

السماح للأجنبى بإثبات أن العملية حقيقية لا شبهة فيها ولا غبار عليها[١] .

ويلاحظ أخيراً أن المادة ٤٠ لا يعمل بها إلا حيث يكون التحويل صادراً من مصرى إلى أجنبى ، فانه يجوز فى هذه الحالة قبول الادعاء بتسخيره . أما الصورة العكسية وهى التى يتم فيها التحويل من أجنبى إلى مصرى فلا تقع بطبيعة الحال تحت نطاق المادة ، بل أن المشرع لم يهتم بالنص عليها . ومرجع ذلك إلى أنه وقد قرر مبدأ جواز خضوع الأجانب لقضاء المحاكم الأهلية بمحض اختيارهم لم يبق والحالة هذه سبب أو باعث يدعوهم إلى تسخير المصريين أو استعارة أسمائهم توصلاً لجعلها مختصة . ولذلك تظل التحاويل الممضاة منهم بعيدة عن كل شبهة و بمأمن من الطعن فيها بأنها صورية وحاصلة من باب التحايل على اختصاص المحاكم المختلطة[٢] .

---

(١) ونبادر إلى القول بأن الفقرة ٢ تؤيد قول من قال بأن توافر القصد لا يتأتى إلا من وراء اثبات الصورية بحيث ينتج التحويل الحقيقى كل نتائجه بما فيها نقل الاختصاص وهو ما رجحناه .

(٢) رمزنا فى هذا المقال بالحرف ج الوارد بالهامش اشارة إلى مجلة التشريع والقضاء المختلطة Bulletin de législation et de jurisprudence Eygptiennes. ورمزنا بالحرف غ إشارة إلى غازيت المحاكم المختلطة Gazette des tribunaux mixtes d' Eygpte .

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| ٦٧ | ١٩٢ | ٧ يونيه سنة ٩٤٣ | ١ — تجمهر . مناط العقاب عليه . وقوعه على مرأى من الناس . لا يشترط أن يكون فى ذات الطريق أو المحل العام . تجمهر فى حقل على مقربة من الطريق العام معرض لأنظار المارة . العقاب عليه ( القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ ) ٢ — حيازة . تأجير قطعة من الأرض لإنشاء مصرف بها . عدول المؤجر عن هـذا الاتفاق . منعه المستأجر من عمل المصرف حتى يأذن مالك الأرض . شكوى المستأجر من ذلك . تنازله عن الشكوى . منعه المؤجر من حيازة الأرض المؤجرة بالقوة . جريمة . المادة ٣٢٣ ع = ٣٦٩ ) . |
| ٦٨ | ٢٠٠ | « « « | حكم . تسبيبه . إدانة المتهم . وجوب إقامتها على الجزم واليقين لا على الشك والظن . مثال . عمدة . حجز |
| ٦٩ | ٢٠١ | « « « | ١ — اشتراك . مناط الاشتراك . علاقة المتهم بذات الفعل الجنائى المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا فيها . شريك الشريك فى الجريمة . عقابه . ( المادة ٤٠ ع ) ٢ — تزوير . استعمال . استخراج صورة مطابقة للأصل المزور من الدفاتر الرسمية . استعمالها . استعمال لورقة رسمية مزورة . |
| ٧٠ | ٢٠٤ | « « « | حيازة . متهم بدخول أرض فى حيازة غيره بالقوة . تبرئته على أساس أن الأرض فى حيازته بوصف كونه مستأجراً لها من البنك الذى كان تسلمها بمقتضى محضر تسليم رسمى . لا خطأ . محضر التسليم . وجوب احترام التسليم الحاصل بمقتضاه . ناقل للحيازة . |
| ٧١ | ٢٠٥ | ١٤ « « | حكم غيابى . استئنافه من النيابة . معارضة المتهم فيه . تعديله بناء على المعارضة .. سقوط استئناف النيابة . يجب على النيابة أن ترفع استئنافاً جديداً إذا كان لديها وجه للتظلم من الحكم الصادر فى المعارضة . |
| ٧٢ | ٢٠٦ | « « « | إعانة الجانى على الفرار من وجه القضاء . حكم غيابى بحبس المتهم مع وقف التنفيذ عند دفع الكفالة المقررة . معارضة المتهم فيه . الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . عدم دفع المتهم الكفالة . اصدار النيابة أمراً بالقبض عليه تنفيذاً للحكم . إهمال العمدة اجراءات القبض عليه بقصد اعانته على الفرار . معاقب عليه بالمادتين |

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| | | | الدعوى لا يصح اثباتها بالبينة وأن اعتراف المدعى عليه لا يصح تجزئته . لا يصح . |
| ٧٧ | ٢١٣ | ٢١ يونيه سنة ٤٣ | خيانة الأمانة . ورقة ممضاة أو مختومة على بياض . الكتابة فوق الختم أو الامضاء . متى يكون معاقبا عليها ؟ متى ترتب عليها ضرر لصاحب الامضاء . ضرر مادي أو أدبي . محقق أو محتمل . يستوي . الفرق بين ركن الضرر فى هذه الجريمة و بينه فى جريمة التزوير . (المادة ٢٩٥ ع = ٣٤٠) . |
| ٧٨ | ٢١٤ | « « « | تفتيش . مخبر . كتابة محضر التفتيش الذى أجراه البوليس . متى لا يكون له تأثير فى سلامة الحكم . |
| ٧٩ | ٢١٦ | « « « | نقض و إبرام . حكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . الطعن فيه بأن تخلف المعارض عن الحضور لم يكن إلا لسبب المرض : تقديم الطاعن مع أسباب الطعن شهادة لإثبات هذا المرض . عدم أخذ محكمة النقض بهذه الشهادة لما لاحظته عليها . طعن على غير أساس . |
| ٨٠ | ٢١٧ | « « « | حكم غيابي . قضاؤه بعدم قبول الاستئناف شكلا دون التعرض إلى الموضوع . المعارضة فيه . يجب على المحكمة أن تفصل فيه من ناحية شكل الاستئناف . استبانتها صحته . يجب عليها أن تقف عند هذا الحد . استبانتها أنه خاطئ . الغاؤه والانتقال إلى موضوع الدعوى . للمحكمة فى هذه الحالة أن تتعرض للعقوبة . أمر بوقف تنفيذ العقوبة على ظن أن الحكم صادر فى موضوع الدعوى . بطلانه . اعادة القضية إلى ذات المحكمة التى أصدرته لنظر المعارضة فيه من جديد . |
| ٨١ | ٢١٨ | « « « | شهادة الزور . مناط العقاب عليها . تقرير الشاهد بعد حلفه اليمين أقوالا يعلم مخالفتها للحقيقة بقصد تضليل القضاء . تقرير الشاهد أقوالا اضراراً بغيره أو لتحقيق مصلحة لغيره . وجوب عقابه (المادة ٢٥٤ = ع ٢٩٤) . |
| ٨٢ | ٢٢٠ | « « « | سرقة . شروع فيها . موتور . فك الصواميل المربوط بها . بدء فى التنفيذ . |

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| ٨٣ | ٢٢٠ | ٢١ يونيه سنة ٤٣ | ١ — اثبات . قواعده فى المواد المدنية . عدم تعلقها بالنظام العام. الاثبات بالبينة . الدفع بعدم جوازه . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع قبل سماع الشهود . دعوى اختلاس أوراق وعقود . أقوال متهم فى التحقيق وأوراق محررة بخطه . اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة . قبول الاثبات بالبينة على هذا الأساس . جوازه حتى مع اعتراض المتهم . قضاء المحكمة على أساس وجود مبدأ ثبوت بالكتابة . استفادته من الوقائع والأدلة التى أوردها الحكم. لا يشترط أن تكون قد وردت به عبارات صريحة .<br>٢ — إقرار . محل القول بعدم تجزئته . ألا يكون فى الدعوى دليل غيره . وجود أدلة أخرى . القضاء فى الدعوى بناء على هذه الأدلة . حق المحكمة فى ذلك . الأدلة الأخرى هى البينة . الحق المتنازع عليه مما لا يجوز إثباته بغير الكتابة . للمحكمة أن تعتبر أقوال المدعى عليه مبدأ ثبوت بالكتابة ولو كانت هذه الأقوال بصفة كونها إقراراً لا يصح تجزئتها . |
| ٨٤ | ٢٢٣ | ٢٨ يونيه سنة ٤٣ | ١ — محاكمة . قاض . حكمه ابتدائيا باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . اشتراكه فى إصدار الحكم الذى صدر استئنافياً فى غيبة المتهم . معارضة المتهم فى الحكم الاستئنافى الغيابى .<br>٢ — سرقة . اتفاق المتهمين على سرقة سوار من المجنى عليها . سقوط السوار من يدها . التقاط أحدهما إياه وتسليمه للآخر فى مكان الحادث . كلاهما سارق . |
| ٨٥ | ٢٢٤ | » » » | ١ — اثبات . سند . الادعاء بحصول سرقته . متى يصح لصاحب السند أن يثبت حقه الوارد به بالبينة والقرائن ؟ متى كانت سرقته قد وقعت فى ظروف يصح عدها حادثاً قهرياً بالنسبة لصاحبه . يجب على المحكمة أن تحقق دعوى السرقة وأن تبحثها من جهة كونها من الحوادث القهرية أو لا<br>٢ — ورقة موجودة فى حيازة المتهم. ولكنها ليست محررة بخطه. متى يصح اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة. عندما يبدون ما يدل على أنه قبلها أو استعملها أو تملكها و يجب عدم اعتداد المحكمة بها كمبدأ ثبوت بالكتابة لمجرد أنها ليست محررة بخط المتهم. لا يصح. |

العدد الثالث والرابع — فهرست — السنة السادسة والعشرون

# المحاماة

## مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السادسة والعشرين

العـــدد الخامس والسادس

يناير سنة ١٩٤٦
وفبراير «



« يوم العدل على الظالم أشد من يوم الجور على المظلوم »

« الإمام على »



جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر

طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية
لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه

# بيـــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد

٦٨ حكما صادراً من محكمة النقض والإبرام الجنائية

٢١ حكما صادراً من محكمة النقض والإبرام المدنية

١ تقرير حضرة الاستاذ عمر عمر نقيب المحامين عن التعديلات التى رأى مجلس النقابة إدخالها على مشروع اللائحة الداخلية للنقابة ونص اللائحة بعد أن صدقت عليها الجمعية العمومية لمحكمة النقض والابرام

لجنة تحرير المجلة

محمد نجيب الغرابلى ـ اسطفان باسيلى ـ سليمان بهجت ـ أحمد الحضرى

العدد الخامس والسادس
السنة السادسة والعشرون

# المحاماة

شهر يناير وفبراير
سنة ١٩٤٦

## قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية (١)

[ برئاسة حضرة صاحب العزة منصور اسماعيـل بك و بحضور حضرات أصحاب العزة جندى عبد الملك بك وأحمد نشأت بك ومحمد مفتى الجزايرلى بك ومحمود فؤاد بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة كامل عزمى بك رئيس النيابة ]

### ١٠٨
### ١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٣

دفاع شرعى . شرط قيام هـذه الحالة . صدور فعل إيجابى يخشى منه المتهم وقوع جريمة مما يجوز معها الدفاع الشرعى . إطلاق المتهم عياراً نارياً على المجنى عليه لمجرد رؤيته بين أشجار الحديقة المكلف بحراستها . لا قيام لهذه الحالة . لا تجاوز لحق الدفاع عند انتفاء حالة الدفاع ( المادة ٢١٠ ع = ٢٤٦ )

المبدأ القانونى

يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد وقع فعل إيجابى يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى . و إذن فاذا كان الثابت بالحكم أن المتهم قد بادر إلى إطلاق النار على المجنى عليه إذ رآه بين الأشجار دون أن يكون قد صدر منـه أو من غيره أى فعل مستوجب للدفاع فلا يصح القول بأن هذا المتهم كان وقتئذ فى حالة دفاع شرعى عن النفس أو المـال ومع انتفاء قيام حالة الدفاع الشرعى لا يصح اعتبار المتهم متجاوزاً حق الدفاع إذ لا يصح القول بتجاوز الحق إلا مع قيام الحق .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأنه حين أطلق البندقية على المجنى عليه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس والمال وأن المحكمة قد أخطأت بقولها بانتفاء هـذه الحالة

(١) استنبط مبادىء هذه الأحـكام حضرة الأستاذ محمود عمر سكرتير محكمة النقض والإبرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة سيد مصطفى بك وكيل محكمة النقض والإبرام .

عنه ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن واقعة الدعوى هى أنه شعر ليلا بحركة فى أشجار الفاكهة التى يحرسها فاتجه صوبها فرأى شبحا يقطف من البرتقال فسأله من هو فلم يجبه فأطلق عليه البندقية وهو معتقد أن هناك لصوصاً آخرين مما يكون معه الطاعن فى حالة دفاع شرعى عن النفس والمال لأنه يكفى لقيام تلك الحالة أن يكون تقدير المتهم لخطر الفعل الذى استوجب منه الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه ، والحال كذلك فى الدعوى. ثم انه فى أسوأ الفروض كان يتعين على المحكمة ان تعتبر الطاعن متجاوزا لحق الدفاع الشرعى وتعامله على مقتضى ذلك .

« وحيث ان واقعة الدعوى الثابتة بالحكم هى « أن غنيم السيد محمد كان يمر فى جنينة محمد فهيم بك حول الساعة الثامنة مساء فسمع صوت حركة بين الأشجار فاتجه ناحيتها إلى أن بانت له ملابس شخص بين أوراق أشجار البرتقال فظن أن هناك لصوصاً فأطلق عيارين ناريين أصابا المجنى عليه أحمد امام السيد وأصابه بإصابتين نشأت عنهما الوفاة وقد تبين له أن المصاب تابع له يشتغل معه فى الجنينة وكان تحت رعايته وكان من المتفق أن يزوجه بابنتــه » . وقد أوردت المحكمة دفاع الطاعن وردت عليه فقــالت فى ذلك « أنه فى الساعة ٨ مساء كان يمر بين الأشجار فسمع خروشه فى الشجر فاتجه ناحيتها واقترب إلى أن رأى زوالا فقال « مين » فلم يرد عليه أحد فضرب عيارين ثم استغاث بمتولى هاشم فحضر هو وأصحاب الثمــار وانه كان يظن بأن الجنينة بها أشخاص آخرون خلاف الشخص الذى رآه وانه كان يقصد الإرهاب وانه لم يتمكن من الاستغاثة قبل الضرب لبعد المسافة بينه و بين باقى الموجودين فى الجنينة وأن المجنى عليه يشتغل معه وفى كفالته وانه كان ينوى أن يزوجه بابنته وانه كان قد أرسل المجنى عليه ليوصــل برتقالا لمشــتر من الجنينة وعاد المجنى عليه إلى الجنينة دون علمه ولما سمع صوت احتكاكه بالأشجار ظن أن هناك لصوصا كثيرين فأطلق النار . . . . وانه لذلك كان فى حالة دفاع عن النفس والمال وانه ما كان يعلم وقت إطلاق النار أن الشخص الذى أصيب هو المجنى عليــه لأنه كان فى كفالته وكان ينتوى تزويجه من ابنته .

« ومن حيث انه بالنسبة لما ادعاه المتهم من أنه توهم وجود أشخاص عديدين داخل الجنينة يدفعه ما قرره فى التحقيق من أنه لم ير إلا شخصاً واحداً بين الأشجار رأى لباسه الأبيض فأطلق عليه العيار ولم يقل المتهم فى كل أدوار التحقيق التى سمع فيها أنه رأى غير هذا الشخص فقوله بأنه توهم وجود آخرين لا يؤخذ به ولا تعول عليه المحكمة خصوصاً وانه لم تصدر حركة من أى مكان آخر بين الأشجار ولم ير خيالا لشخص آخر يمكن أن يبرر هذا الادعاء .

« ومن حيث انه مما ينقض ما يدعيه المتهم من أنه نادى على المجنى عليه فلم يرد عليه ما هو مسلم به من أن المجنى عليه خادم عند المتهم وكان ينوى زواجه وكان قريباً منه عند إطلاق العيار فلو أنه ناداه قبل إطلاق العيار لما تأخر المجنى عليه من الرد عليه والذى تستقيم مع أقوال المتهم أنه رأى المجنى عليه بين الأشجار فأطلق عليه العيار النارى فوراً دون أن ينظر إلى نتائج فعلته ودون أن ينادى عليه .

« ومن حيث يشترط لقيــام حق الدفاع عن النفس أن يقوم من جانب المجنى عليه فعل مادى يتخوف منه الموت أو حدوث جراح بالغة ويكون لهذا التخوف أسباب معقولة .

« ومن حيث ان الثابت من أقوال المتهم نفسه

أن المجنى عليه لم يقم بأى عمل من الأعمال التى يمكن أن تبرر قيام هذا التخوف فى ذهن المتهم وقت إطلاق النار فلا هو اظهر سلاحا ولا هو حاول الهجوم على المتهم ولا هو قد قام بأى عمل يستفاد منه احتمال الأذى .

« ومن حيث ان القول بقيام حالة دفاع عن المال مردود بأن هذا الحق مناطه ما هو وارد فى القانون من شرائطه لم تستوف واحدة منها . . . . .

« ومن حيث ان نية القتل ثابتة على المتهم من استعماله ساحاً قاتلا بذاته واطلاقه على المجنى عليه من مسافة أقل من مترين ومن إصابة المجنى عليه فى مقتل » :

« وحيث انه يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى صدور فعل إيجابى يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى . ولما كان الثابت بالحكم أن الطاعن بادر إلى اطلاق العارين على المجنى عليه لما رآه بين الأشجار دون أن يكون صدر منه ولا من غيره أى فعل مستوجب للدفاع فلا محل للقول بأن الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس أو المال. أما القول باعتباره متجاوزا حق الدفاع الشرعى فلا يكون له وجه إلا بعد ثبوت قيام حالة الدفاع وهى منتفية عنه أصلا .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن غنيم سليمان محمد ضد النيابة رقم ١٣٧٥ سنة ١٣ ق )

## ١٠٩
### ١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٣

حكم . بيان الواقعة . متى يكون لازماً ؟ عند الحكم بالعقوبة . حكم بالتعويض . بياناته . ثبوت أن الفعل الذى رفعت به الدعوى قد وقع وترتب عليه ضرر للمحكوم له . يكفى . عدم بيان الواقعة الجنائية . لا يستوجب نقضه . ( المادة ١٧٢ تحقيق )

### المبدأ القانونى

إن بيان واقعة الدعوى فى الحكم لا يكون لازماً إلا فى حالة الحكم بالإدانة فقط كما هو واضح فى نص المادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات . أما عند الحكم بالتعويض فيكفى أن يثبت الحكم أن الفعل الذى رفعت به الدعوى على المتهم قد وقع وترتب عليه ضرر للمجنى عليه ولو كان هذا الفعل فى ذاته لا تتكون به جريمة مستوجبة للعقاب . إذن فاذا كان الحكم المطعون فيه حين قضى للمدعى المدنى بالتعويض لم يبين الواقعة المرفوعة بشأنها الدعوى بياناً كافياً ولكنه أثبت أن الطاعن تعرض للمدعى فى العقار المحكوم له به بعد أن سلم إليه بمحضر تسليم رسمى ، وانه حرمه من الانتفاع به ، فان خلوه من بيان الواقعة لا يترتب عليه بطلانه فيما يتعلق بالدعوى المدنية . لأن المحكمة الجنائية من حقها طبقاً للمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات أن تحكم بالتعويض مع الحكم بالبراءة متى كان الفعل المسند الى المتهم قد نشأت عنه جنحة أو شبه جنحة مدنية ولأن ما اشتمل عليه الحكم من أسباب يكفى فى تبرير التعويض الذى قضى به .

## المحكمة

« حيث ان حاصل وجهى الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يبين واقعة التعرض ولا توافر القصد الجنائى لدى الطاعن .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن لأنه فى يوم ٩ فبراير سنة ١٩٤٢ بناحية شرشابه بدائرة مركز زفتى دخل عقاراً فى حيازة عبد الوهاب صالح الديب سبق أن سلم إليه بمقتضى محضر تسليم رسمى وذلك بقصد منع حيازته بالقوة ودخل المجنى عليه مدعيا بحق مدنى قدره ٣٣ جنيها . ومحكمة أول درجة بعد أن نظرت الدعوى حكمت حضورياً ببراءة الطاعن ورفض الدعوى المدنية قبله والزام المدعى بالحقوق المدنية بالمصاريف بناء على ما قالته من . « ان ما ادعاه وكيل المدعى بالحق المدنى من اعتداء المتهم (الطاعن) عليه لم يقم عليه دليل وفضلاً عن ذلك فلم يشهد شاهد آخر خلاف وكيل المدعى بالحق المدنى بأن المتهم قد استعمل معه القوة فى منع حيازته للأرض بل على العكس من ذلك استشهد المتهم بجملة شهود قرروا أنهم يجاورون الأرض موضوع النزاع وأنهم لم يروا المدعى بالحق المدنى ولا مواشيه بالأرض ومن ثم يكون ركن القوة المنصوص عنه بالمادة ٣٦٩ من قانون العقوبات غير متوفر ولا يعدو الأمر أن يكون ما حصل من المتهم مجرد تعرض مدنى لا جريمة فيه ولا عقاب عليه » . فاستأنف المدعى بالحقوق المدنية هذا الحكم ولم تستأنفه النيابة . والمحكمة الاستئنافية حكمت حضوريا بالغاء الحكم الابتدائى بالنسبة للدعوى المدنية والزام الطاعن بأن يدفع للمدعى بالحقوق المدنية مبلغ ٣٣ جنيها والمصاريف و بنت حكمها على ما قالته من : أن المستأنف سبق له أن أجر الأرض موضوع الاتهام بعقد إلى المتهم ولما تأخر وفاء المستحق عليه استصدر عليه حكما قضائياً بمتأخر الأجرة وفسخ عقد الإيجار وتسليم الأرض ونفذ هذا الحكم بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٤٢ واستلم الحاضر عن المدعى المدنى الأرض فعلا فى ذلك اليوم فى مواجهة أخى المتهم لغيابه . وأن هذا الاستلام الرسمى فيه ما يكفى للحيازة التى يتطلبها القانون فى موضوع التهمة الحالية . . . . وأنه فيما يختص بالقوة التى يتطلبها القانون فان المحاكم والشراح اتفقوا على أنه لا ضرورة لاستعمال القوة بالفعل بل يكفى قصد المتهم إلى استعمالها . . . . وأن المتهم بعد التحقيق معه طلب إليه البوليس بأمر النيابة أكثر من مرة تسليم الأرض وعدم التعرض فيها ولكنه فى كل مرة يصر على التعرض و يتمسك به رغم طلب البوليس . . . . وأنه لذلك تكون التهمة فى محلها إلا أنه نظرا لعدم استئناف النيابة لا يسع المحكمة الحكم على المتهم بالعقوبة والبحث فى أمر التعويض المطلوب . . . وأنه متى ثبتت التهمة أو على أقل تقدير ثبت التعرض ولو كان مدنيا تنشأ عنه شبه جنحة فانه مع ذلك يكون الحكم بالتعويض جائزا قانونا .

« وحيث ان التعويض المطلوب غير مبالغ فيه وقد حرم المجنى عليه من الانتفاع بالأرض ولقى من عنت المتهم ما هو ثابت بالتحقيقات فترى المحكمة لذلك الحكم له بطلباته أى بالتعويض المطلوب » .

« وحيث انه وان كان الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة المرفوعة بشأنها الدعوى بيانا كافيا و بخاصة دخول الطاعن فى العقار بقصد منع حيازته بالقوة إلا أن خلو الحكم من هذا البيان لا يترتب عليه بطلانه فيما يتعلق بالدعوى المدنيـة . لأن بيان الواقعـة لا يكون لازما إلا فى حالة الحكم بالعقوبة كما هو واضح من نص المادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات . أما الحكم بالتعويض فيكفى فيه أن يثبت أن الفعل الذى رفعت به

الدعوى على المتهم قد ترتب عليه ضرر للمجني عليه ولو كان هذا الفعل في ذاته لا تتكون به جريمة مستوجبة للعقاب . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن تعرض للمدعي بالحقوق المدنية في العقار المحكوم له به بعد أن سلم إليه بمحضر تسليم رسمي وأنه حرمه من الانتفاع به وكان من حق المحكمة الجنائية طبقا للمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات أن تحكم بالتعويض مع الحكم بالبراءة متى كان الفعل المسند للمتهم قد نشأت عنه جنحة أو شبه جنحة مدنية فان ما اشتمل عليه الحكم المطعون فيه من أسباب يكفي في تبرير التعويض الذي قضى به للمدعي بالحقوق المدنية ولا محل للاعتراض عليه بعدم اشتماله على بيان الواقعة الجنائية المرفوعة بشأنها الدعوى ولا توافر القصد الجنائي لدى الطاعن .

( طعن محمد أحمد جاب الله ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٤٤١ سنة ١٣ ق )

## ١١٠

### ١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٣

سب . فناء المنزل مكان خصوصي . متى يتحول إلى محل عام ؟ السب الذي يحصل فيه . لا يتوافر فيه ركن العلانية ولو كان سكان المنزل قد سمعوه . الحكم بالتعويض على أساس اعتبار هذه الواقعة سباً غير علني ( المادة ٣٤٧ ع = ٣٩٤/١ )

المبدأ القانوني

ان فناء المنزل ليس محلا عمومياً إذ ليس في طبيعته ولا في الغرض الذي خصص له ما يسمح باعتباره كذلك وهو لا يتحول إلى محل عمومي إلا إذا تصادف وجود عدد من أفراد الجمهور فيه . وإذن فالسب الذي يحصل فيه لا تتوافر فيه العلانية ولو كان سكان المنزل قد سمعوه . واذن فإذا كانت الواقعة هي أن المتهمة سبت المجني عليها بمجرد دخولها إلى المنزل وصعودها على السلم أمام من كانت ترافقها هي وابنها فإن هذا يعتبر مخالفة سب غير علني مما يعاقب عليه بالمادة ٣٩٤ فقرة أولى عقوبات . واعتبار محكمة النقض الواقعة كذلك بعد الحكم فيها على أنها سب علني ليس من شأنه أن يؤثر في التعويض المحكوم به .

المحكمة

« حيث ان الطاعنة تنعى فيما تنعاه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ في تطبيق القانون على الواقعة الثابتة به ، وذلك لأنه قد ذكر أن السب حصل في فناء المنزل على درج السلم ومع ذلك اعتبر العلانية متوافرة بمقولة أن بئر السلم أصبح محلا عموميا بالمصادفة لأنه معرض لدخول الغير فيه في أية لحظة . ولأن السب صدر من الطاعنة بصوت مرتفع لابد وأن يكون قد سمع من باقي السكان وهذا لا يصلح لتكوين ركن العلانية لأن وجود سكان المنزل وسماعهم ألفاظ السب لا يجدي إذ العبرة بوجود الجمهور الخارجي . ولما كان الحكم لا يتحدث عن أي جمهور أو شخص حضر من الخارج مصادفة وسمع ألفاظ السب فتكون الواقعة مخالفة منطبقة على المادة ٣٩٤ من قانون العقوبات ، وهي لا تتم إلا بتوفر شرط الابتدار وهذا الشرط غير متوفر في الدعوى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة في قوله أنها . « تتحصل في أنه في يوم ١١ مايو سنة ١٩٤١ تقدمت المدعية إلى حضرة مأمور قسم السيدة ببلاغ قالت فيه أن جارتها ( المتهمة ) التي تسكن الدور الأول من المنزل اعتادت مشاكسة ضيوفها وأنه في يوم ١٠ مايو سنة ١٩٤١ أثناء

صعود هؤلاء الضيوف قابلتهن المتهمة وأنصارها من سكان المنزل واعتدين عليهن بعبارات يستفاد منها أنهن خاطبيات ثم سبوهن بقولهن (يا شراميط يا أولاد الشرموطة انتم طالعين لشرموطه) ثم ذكرت المدعية فى أقوالها التى أدلت بها عقب تقديم البلاغ أن سيدتين حضرتا لزيارتها وأثناء صعودهما على السلم قالت لهما المتهمة (يا خطاب شوفوا عريس للعروسة) وأنها خرجت ولما عادت لمنزلها ظهرا بصحبة السيدة نجيه محمد قابلتها المتهمة وحاولت الاعتداء عليها بالضرب ثم سبتها بقولها يا شرموطه يا بنت الشرموطه يا وسخه يا بنت الوسخه يا خادمة يا بنت الخدام لولا معاشك كنت تتسولى فى الطريق ولازم أموتك لأنك مريضه والكلب أحسن منك) ولما هددتها السيدة نجيه بتبليغ القسم قالت لها (لا يهمنا القسم وأنا من أرباب القضايا فى القسم ولا يهمنى من واحدة مثلك يا معرصه يابنت المعرص أبوكى كان خادم عندنا (وذكرت المدعية أن السبب فى الخلاف أنها شكت المتهمة لمالك المنزل لأنها أقامت فى السطح غرفة من الخشب أعدتها للطيور » .

وبعد أن أورد الأدلة على ثبوت هذه الواقعة أخذ يرد على أسباب الحكم الابتدائى القاضى بالبراءة ويفندها وقال عن ركن العلانية . « أنه ثابت من التحقيقات ومن شهادة الشهود أن السب حصل فى ساحة المنزل (على السلالم) وبما أن المنزل يتكون من جملة مساكن وبابه يترك مفتوحا ويؤدى إلى الطريق العام . وبما أن السب حصل بصوت مرتفع كما شهدت بذلك الشهود فلكل ذلك يعتبر بئر السلم محلا عموميا بالمصادفة لأنه معرض لدخول الغير فى أى لحظة ولأن السب الذى صدر من المتهمة بصوت مرتفع لا بد وأنه قد سمع من باقى السكان وعلى ذلك يكون ركن العلانية متوافراً طبقا لنص المادة ١٧١ من قانون العقوبات .

« وحيث انه علاوة على ما تقدم فقد شهد إبراهيم افندى بسيونى أمام المحكمة بأنه سمع المتهمة تسب والدته (المدعية) بقولها : (ياشرموطه يا بنت الحرامى يا صايعه ابنك ده ايه . أنا أحط دمه فى كو به واشرب منه » .

« وحيث ان فناء المنزل الذى حصل فيه السب هو مكان خصوصى إذ ليس فى طبيعته ولا فى الغرض الذى خصص له ما يسمح باعتباره عموميا وهو لم يكن وقت الحادث قد تحول إلى محل عمومى بالصدفة لأنه يستفاد من الحكم أن اللذين حضرا الحادث هما السيدة نجيه محمد التى كانت مرافقة للمدعية بالحق المدنى عند قدومها إلى المنزل وابراهيم افندى بسيونى ابن المدعية المذكورة ولم يقطع الحكم بأن باقى السكان قد سمعوا السب بل قال على سبيل الاستنتاج أنهم لا بد وأن يكونوا سمعوه . على أن سماع السكان ألفاظ السب لا يكفى لتوفر ركن العلانية ، لأن المكان الخصوصى لا يصح اعتباره محلا عموميا بالصدفة إلا إذا اتفق وجود عدد من أفراد الجمهور فيه وهو ما لم يقل به الحكم المطعون فيه . ومتى كان الأمر كذلك فيكون ركن العلانية غير متوفر ، ويكون ماوقع من الطاعنة سبا غير علنى . ولما كان المستفاد مما أورده الحكم المطعون فيه أن الطاعنة ابتدرت المدعية بالحق المدنى بالسب بمجرد دخولها إلى المنزل وصعودها فى السلم فقد حقت عليه العقوبة المنصوص عليها فى هذه المادة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى العقوبة واعتبار الواقعة مخالفة سب غير علنى بالمادة ٣٩٤ فقرة أولى من قانون العقوبات وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن . وبما أن هذا الاعتبار لا يترتب عليه المساس بالتعويض المحكوم به للمدعية

بالحقوق المدنيـة فيتعين رفض الطعن بالنسبة للتعويض المذكور.

( طعن السيدة فاطمه إبراهيم بخيت ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ١٤٤٢ سنة ١٣ ق )

## ١١١

### ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٣

دفاع شرعى . شرط قيامه . أن يكون الخطر محدقاً بالمدافع . متهم . ضربه المجنى عليه بالفأس بعد تجريده إياه من العصا التى كان قد ضربه بها وزوال خطره عنه. هذا المتهم لا يكون فى حالة دفاع شرعى ( المادتان ٢٠٩ و ٢١٠ ع = ٢٤٥ و ٢٤٦ )

المبدأ القانونى

يشـترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون الخطر محدقاً . فاذا كان الثابت بالحكم أن المتهم لم يضرب المجنى عليه بالفأس إلا بعد أن كان قد جرده من العصا التى كان يحملها وضربه بها أى بعد أن زال عنه كل خطر إذ لم يصدر من المجنى عليه بعد تجريده من عصاه أى فعل يتخوف منه فان المتهم حين ضربه المجنى عليه يكون معتدياً لا مدافعاً .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الطاعن تمسك أمام المحكمة بأنه حين أوقع فعل الضرب على المجنى عليه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس ، وأن المحكمة قد أخطأت بقولها بانتفاء هذه الحالة عنه . وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن واقعة الدعوى هى أن المجنى عليه بادره بالاعتداء فدفع الطاعن هـذا الاعتـداء بضربه المجنى عليه عملا بحق الدفاع الشرعى عن النفس .

« وحيث ان واقعة الدعوى الثابتة بالحكم هى أنه « وقع نزاع بين المتهم والمجنى عليه على سماد جاء أولهما دون الثانى ونقله إلى حيث يريده فهاجمه هذا بعصا كان يسوق بها حماره ولكن المتهم لاقى ضربته بيده ثم وجه إلى المجنى عليه ضربتين بفأسه أصابت إحداهما رأسه والأخرى كتفه » وقد أوردت المحكمة دفاع الطاعن وردت عليه فقـالت فى ذلك « أن المتهم يطلب اعفاءه من العقاب بدعوى أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه زاعما أنه انما احدث بالمجنى عليه اصـاباته أثناء رده اياه عن الاعتداء عليه .

« وحيث ان حالة الدفاع الشرعى عن النفس لا تقوم إلا إذا تحقق أنه لا غنى عن اسـتعمال العنف لمنع العدوان ولم تك تلك حالة المتهم مع المجنى عليه لا سيما وهو يقول انه كان قد جرد هذا الأخير من عصاه » .

« وحيث انه يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون الخطر محدقا بالمدافع . ولما كان الثابت بالحكم أن الطاعن لم يضرب المجنى عليه بالفأس إلا بعد أن جرده من العصا التى كان المجنى عليه ضربه بها وبعد أن زال عنه الخطر إذ لم يصدر من المجنى عليه بعد تجريده من عصاه أى فعـل يكون الطاعن تخوف منه فإنه حين ضربه المجنى عليه لم يكن فى حالة دفاع شرعى عن النفس .

« وحيث ان الوجه الآخر من الطعن يتحصل فى أن المحكمة قد أخطأت فى الحكم على الطاعن بتعويض للمجنى عليه لأن الطاعن إنما ضربه دفاعا عن نفسه فلا يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الناشىء من استعماله حقا اباحه له القانون.

« وحيث ان هذا الوجه مردود بأن الطاعن حين أوقع فعل الضرب على المجنى عليه لم يكن فى حالة دفاع شرعى عن نفسه كما تقدم فلا محل

للنعى على المحكمة إذا ما هى ألزمته بتعويض الضرر الناشىء عن ذلك الفعل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن شريف حسين داود ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٤٤٣ سنة ١٣ ق )

## ١١٣

### ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤١

إثبات :

١ — اعتراف المتهم . من طرق الاستدلال . حرية القاضى فى تقديره . تجزئته . جوازها .

٢ — عماد الإثبات فى المواد الجنائية . التحقيقات التى تحصل بالجلسة . الاعتماد على أقوال شهود سمعوا فى التحقيق الابتدائى ولم يسمعوا فى الجلسة . جوازه

المبادئ القانونية

١ — انه لما كان اعتراف المتهم طريقاً من طرق الاستدلال التى لقاضى الموضوع تقديرها بكامل حريته كان للقاضى أن يجزئ هذا الاعتراف فيأخذ منه بما يراه مطابقاً للحقيقة ويطرح ما يراه مخالفاً لها .

٢ — انه وإن كان عماد الإثبات فى المواد الجنائية هو شهادة الشهود بالجلسة وبالتحقيقات التى تحصل أمام المحكمة إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تتزود لحكمها من العناصر الأخرى التى ترد فى التحقيقات الابتدائيـة . وإذن فلا حرج عليها إذا هى أخذت فى أسباب حكمها بشهادة أشخاص سمعوا فى التحقيق الابتدائى ولم يسمعوا فى الجلسة ما دامت أقوالهم كانت مطروحة على بساط البحث عند المحاكمة

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أنه يوجد تناقض بين أسباب الحكم موجب لبطلانه . وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن المحكمة عولت فى إدانته على تقرير الطبيب الشرعى الذى وصف الاصابات التى وجدت بجثة المجنى عليها وبين أسبابها ونوع الآلات التى استعملت فيها وأيها الذى أدى إلى الوفاة وذكر أن من الاصابات ما هو نتيجة الضرب بقبضة حديدية ومنها ما هو نتيجة الخنق وأن تعدد الإصابات ونوعها دليل على تعدد الجناة وقرر أن الوفاة هى نتيجة اسفكسيا الخنق وكتم النفس . عولت المحكمة على هذا التقرير مع أنها استدلت على ثبوت التهمة على الطاعن باعترافه المدون فى التحقيقات والذى حمل نفسه فيه وزر الجريمة كاملا دون شريك ولم تأخذ باعترافه القضائى الذى صدر عنه بجلسة المحاكمة وقرر فيه أنه لم يقصد قتل المجنى عليها وانما أراد إيذاءها فقط عندما هددته بالتبليغ عن حيازته للأسلحة فضربها بقبضة حديدية فأغمى عليها وكان معه شخص آخر يدعى غوردون بشاره هو الذى أقدم على خنقها .

« وحيث انه لا يوجد أى تناقض بين أسباب الحكم فان المحكمة قد عولت فى قضائها بإدانة الطاعن على ما قرره الطبيب الشرعى من أن تعدد الآثار الجنائية التى وجدت بجثة المجنى عليها ووسائل القتل يرجح تعدد الجناة وقالت أنها ترجح أنه كان مع الطاعن شركاء مجهولون عاونوه على ارتكاب الجريمة « فأخذوا يكيلون اللكم للمجنى عليها بملكمة حديدية ويخنقونها بأيديهم ويلفون حول عنقها كرافاتا ويخنقونها به للأجهاز عليها ويكتمون أنفاسها بالأيدى وبوضع منديل مبلل بالبزول فى فمها لمنعها من الاستغاثة وللقضاء عليها واستمروا بها إلى أن

أزهقوا روحها ووضع المتهم ( الطاعن ) يده على مصوغاتها . . . . الخ » وقد أخذت من اعتراف الطاعن فى التحقيقات بما يتفق وهــذا النظر فاعتبرت أنه مع آخرين قتل المجنى عليها ولم تصدقه فيما قاله من أنه انفرد بارتكاب الجريمة كما أنها لم تصدقه فيما قرره أمامها من أنه لم يقصد إلا ايذاءها دون قتلها وهذا من حقها لأنه لمــا كان اعتراف المتهم طريقا من طرق الاستدلال التى يقدرها قاضى الموضوع بكامل حريته فان له أن يجزىء هذا الاعتراف فيأخذ منه بما يراه مطابقا للحقيقة ويطرح مايراه مخالفا لها .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى انه لما كان الدليل الوحيد على ثبوت التهمة هو اعتراف الطاعن وقد بين باعترافه القضائى أن كل ما أتاه هو ضرب المجنى عليها بالقبضة الحديدية دون أى اعتداء آخر وأن هذا الضرب كان وليد الاستفزاز الناشىء عن تهديد المجنى عليها له بالتبليغ فى حقه وأنه لم يفكر فى الاجهاز عليها ولا ساهم فيه بأية طريقة سواء بصفته فاعلا أصليا أو شريكا — فان الذى يجب أن يسأل عنه هو نتيجة الضرب بتلك القبضة. ولما كان الثابت من تقرير الطبيب الشرعى الذى اعتمدته المحكمة أن الوفاة لم تكن نتيجة هــذا الضرب و إنما كانت نتيجة اسفكسيا الخنق فان الطاعن لا تصح مؤاخذته إلا عن جنحة ضرب تطبق عليها المادة ٢٤١ أو المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت على الطاعن أنه قتل المجنى عليها فتحيه جاب الله عمداً ومع سبق الاصرار بأن بيت النية مع آخرين على قتلها فاستدرجها إلى منزله ثم انقضوا عليهـا ولكموها بقبضة حديدية وضغطوا على مجارى العنق الهوائية ودسوا فى فمها منديلا ملوثا بالليزول لسد المسالك التنفسية قاصــدين من ذلك قتلها فأحدثوا بها الإصابات الموضحة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياتها نتيجة لاسفكسيا الخنق وكتم النفس واستدل على ذلك بالأدلة التى أوردها وخصوصا اعتراف الطاعن فى التحقيقات بأنه هو الذى قتل المجنى عليها وكان مصمما على قتلها من أيام مضت قبل الحادثة وذكر الحكم أن هــذا الاعتراف تأيد بالآثار المادية الدالة على أن قتل المجنى عليها كان فى منزله فقد وجدت آثار دماء آدمية على « دواسة » السرير وعلى غطاء المخدة وهى من آثار الجريمة كما وجدت جثة المجنى عليها ملفوفة فى بطانية وملاءة من منزله ومحزومة بسلك راديو قطع من سلك مدلى بالمنور فى مسكنه كما وجد غطاء صندوق اسطوانات الطاعن مفروشا فى قاع الصندوق الذى وجدت فيه الجثــة وسلبه مصوغات المجنى عليها و بيعها لتوفيق سعد الصائغ بمقتضى فاتورة موقع عليها بخطه واعترافه بصدورها منه . هذا فضلا عن الآثار التى وجدت بجسمه هو وموصوفة بالكشف الطبى والتى تدل على مقاومة المجنى عليها له أثناء مقارفته الجريمة . وقال الحكم أن الطاعن « كاذب فيما ادعاه من أن سبب اعتدائه على المجنى عليها هو أنها مطلعة على سر اتجاره بالسلاح وأنها هددته بافشاء هذا السر و بتبليغ البوليس عنه إن لم يتزوجها وذلك لأنه لم يثبت لا من معاينة منزله ولا من تفتيشه ولا من التحقيق وجود أثر لهذا السلاح المزعوم والاتجار فيه . . . وأنه كاذب كذلك فيما زعمــه بالجلسة من أن غوردون بشاره كان معه فى منزله ليلة الحادثه لأنه لم يذكره إطلاقا فى أقواله الأولى التى كان يدلى فيها بتفصيلات الواقعة ولو كان غوردون هذا معه لما تردد فى الإشارة إليه ولذكر اسمه بغير وجل وخصوصا أنه كان يعترف و ينسب لنفسه القتــل والاصرار عليه من قبل الحادثة » . وعن الحكم ببيان الباعث الحقيقى على الجريمة وتوافر نيــة

القتل لدى الطاعن وسبق إصراره عليه فقال : « إن الذى تراه المحكمة فى الباعث على القتل إنما هو الطمع فى مصوغات المجنى عليها والرغبة فى الاستيلاء عليها وذلك لأنه يؤخذ من أقوال فريدة عبد الرازق أن زوجها المتهم الأول أخذ مصوغاتها وباعها وتصرف فى ثمنها وكلما طالبته بثمنها ماطل وكان يعدها من يوم لآخر إلى أن ألحفت عليه فى الطلب وهددته بمفارقته إن لم يدفع لها ثمن مصوغاتها . فهذا يدل على أن المتهم كان فى حالة فاقة وعوز ولا يدرى ما يصنع ازاء ضغط زوجته عليه وتهديدها إياه ـ فهذه الحاجة هى التى دفعته لارتكاب الجريمة للحصول على النقود فعمل على استدراج المجنى عليها إلى منزله حيث قتلها وسلبها مصوغاتها التى كانت تتحلى بها وباعها إلى الصائغ توفيق سعد فى صباح يوم الحادثة بمبلغ ٥٧٦١ قرشا فتصرف فى بعضها ودفع لزوجته منها نحو ٤٣ جنيها ثمنا لمصوغاتها والذى يؤيد أن السرقة هى الباعث على ارتكاب الجريمة هو أن المتهم كان يحرص على إخفاء أمر هذه المسروقات بالرغم من تضييق المحقق عليه بالتحقيق للارشاد عنها فاستسهل على على نفسه أن يقذف بجريمة القتل مع سبق الاصرار ولكنه مع ذلك أبى أن يدل على المسروقات فتارة يزعم أنه نقلها إلى كفر الزيات وأخفاها هناك فى نقطة معينة فرافقه المحقق وسافر معه لكفر الزيات للارشاد عن محل إخفائها وآونة أنه أودعها لدى شخص يعرفه ولا يريد أن يرشد عنه ومرة يزعم أن المصوغات فقدت منه إلى أن تقدم الصائغ نفسه الذى اشترى منه المصوغات وأبلغ محاميه بواقعة الحال وأنه قرأ بالجرائد ظروف الحادثة وعرف أن المصوغات التى اشتراها من المتهم هى مصوغات القتيلة حضر إليه ليستشيره فى الأمر فرأى تبليغ النيابة بذلك وعندئذ أسقط فى يد المتهم لأن الصائغ كان أخذ عليه فاتورة بتوقيعه ومبين فيها مفردات المصوغات وقدم هذه الفاتورة فعلا ووجد عند الصائغ ساعة المجنى عليها لا زالت باقية ولم يكن قد تصرف فيها كباقى المصوغات فاعترف المتهم أخيراً بكل ذلك . أما ما زعمه المتهم الأول من أن فكرة الاستيلاء على مصوغات المجنى عليها لم تطرأ عليه إلا بعد قتلها فزعم باطل للأسباب التى توضحت آنفا ولأنه لا يوجد سبب حقيقى يحمل المتهم على مقارفته الجريمة إلا الرغبة الشديدة فى حصوله على مصوغات المجنى عليها لتفريج أزمته المالية ولكسب عطف زوجته ورضائها عنه ولذلك بادر إلى بيعها بمجرد حصوله عليها ودفع معظم ما قبضه فى ثمنها لزوجته التى اعترفت بحسن نية أنه ثمن مصاغها الذى سبق أن باعه وتصرف فى ثمنه ولذلك واجهت الزوجة المتهم الأول بالتحقيق بقولها ( لو كنت عارفه انك رايح تجيب فلوس مصاغى من كده كنت قلت لك مش عايزه مصاغ ) .

« وحيث ان نية القتل ثابتة على المتهم الأول من أقواله بالتحقيق أنه انتوى قتل المجنى عليها فضربها بملكمة حديد فى وجهها ورأسها وركلها فى بطنها وخنقها بالكرافات ولفه حول عنقها للاجهاز عليها ودس فى فمها منديلا مبللا بالليزول للقضاء عليها . ومن تقرير الصفة التشريحية الدال على أن وفاة المجنى عليها نتيجة اسفكسيا الخنق وكتم النفس نتيجة الخنق بالأيدى ولف الكرافات على العنق ووضع المنديل المبلل بالليزول بالقوة فى فمها لسد المجرى الهوائى ومن الباعث على ارتكاب الجريمة وهو التمكن من سرقة مصوغات المجنى عليها إذ لا يتسنى للمتهم الأول سلبها هذه المصوغات وهو آمن جانبها إلا إذا قتلها وأجهز عليها ولا يهم فى ذلك أن هذا المتهم قد قارف الجريمة وحده أو مع شركاء له ـ لذلك لا تعول

المحكمة على قول المدافع عنه بأن نية القتل غير متوافرة .

« وحيث ان سبق الاصرار متوافر فى حق المتهم الأول من اعترافه بالتحقيق بأنه عقد النية على قتل المجنى عليها من نحو تسعة أيام سابقة على ارتكاب الجريمة فأخذ يتحين الفرص لتنفيذ ما عقد النية عليه . ومن استدراجه المجنى عليها إلى منزله لقتلها فيه ثم العمل على نقل جثتها وإخفائها وقد سهل عليه أمر استدراجها لمعرفته السابقة بها واطمئنان المجنى عليها إليه لما بينها وبينه وبين زوجته من رابطة وطيدة فطاوعته وجاءت معه إلى منزله مطمئنة وكان المتهم الأول قد أبعد زوجته من المنزل ونقلها إلى منزل والديه بالحضرة فى ليلة الحادثة الموعودة حتى إذا ما خلا له المكان قارف جريمته على النحو المبين آنفا . ومن الباعث على ارتكاب الجريمة أيضا وهو سرقة مصوغات المجنى عليها إذ حمله هذا الباعث على التفكير الهادئ فى كيفية الوصول إلى سلبها هذه المصوغات فأهداه تفكيره إلى انتواء قتلها حتى يتمكن من أخذ مصوغاتها فسلك فى سبيل تنفيذ الجريمة طريق استدراج المجنى عليها إلى منزله وانقضاضه عليها وقتلها . لذلك لا تعول المحكمة على ما جاء فى أقوال المدافع عن المتهم من أن سبق الاصرار غير ثابت . وما دام الحكم أثبت على الوجه المتقدم توافر نية القتل وسبق الاصرار لدى الطاعن بأدلة تؤدى عقلا إلى هذه النتيجة فلا تقبل من الطاعن المجادلة التى يثيرها فى هذا الوجه لتعلقها بموضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن المحكمة أخذت فى أسباب حكمها بأقوال أشخاص سمعوا فى التحقيق الابتدائى ولم يعلنوا بالحضور أمام المحكمة لسماعهم بصفة شهود بعد حلف اليمين .

« وحيث انه وان كان عماد الاثبات فى القضايا الجنائية هو شهادة الشهود بالجلسة والتحقيقات التى تحصل أمام المحكمة إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تتزود لحكمها من العناصر الأخرى التى ترد فى التحقيقات الابتدائية وإذن فلا حرج عليها إذا هى أخذت فى أسباب حكمها بشهادة أشخاص سمعوا فى التحقيق الابتدائى ولم يسمعوا فى الجلسة بصفة شهود ما دامت أقوالهم كانت مطروحة للبحث عند المحاكمة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد الرؤوف محمد عطا الله ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٤٤٢ سنة ١٣ ق )

## ١١٣

### ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٣

سرقة . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . متى يعتبر متوافراً ؟ الاستيلاء على منقول مملوك للغير بنية تملكه . الاستيلاء بقصد الاستعمال المؤقت . لا يكفى . مثال . سرقة أدوات طباعة بقصد الاستعانة بها على طبع منشورات تتضمن سباً وقذفاً فى حق مدير المطبعة . لا سرقة . ( المادة ٣١١ ع )

المبدأ القانونى

ان القصد الجنائى فى السرقة هو قيام العلم عند الجانى وقت ارتكاب فعلته بأنه يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضاء مالكه بغية امتلاكه فاذا كان الحكم مع تسليمه بأن المتهم لم يستول على أدوات الطباعة إلا بقصد الاستعانة بها على طبع منشورات لسب مدير المطبعة والقذف فى حقه قد اعتبر عناصر جريمة السرقة متوافرة بمقولة أن القصد الجنائى فيها يتحقق باستيلاء الجانى على مال يعلم أنه غير مملوك له

بنية حرمان صاحبه منه ولو مؤقتاً فإنه يكون قد أخطأ . لأن الاستيلاء بقصد الاستعمال المؤقت لا يكفي فى القصد الجنائى إذ لابد فيه من وجود نية التملك .

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن أن ركن النية الجنائية غير متوافر فى تهمة السرقة المنسوبة إلى الطاعنين . وذلك لأنه يلزم لتوفر هذه النية أن يكون السارق قد قصد تملك الشيء الذى احتازه ، والطاعنان لم يقصدا إلى ذلك كما هو ثابت بالحكم المطعون فيه . وقد تمسكا بهذا الدفع ولكن المحكمة لم تأخذ به .

«وحيث ان الطاعنين قد أثارا الدفع المشار إليه بوجه الطعن أمام المحكمة الاستئنافية فلم تأخذ به قائلة فى ذلك : ان الحاضر مع المتهمين ذكر فى هذا الصدد أنهما لم ينتويا سرقة هذه الأدوات التى سبق بيانها وحجته فى ذلك ما ورد على لسان محمد افندى بكرى من أنهما اخذا هذه الأشياء من المطبعة الأميرية للاستعانة بها على طبع المنشورات لسبه والقذف فى حقه وهو بهذا يريد أن يقول إن الجريمة قد فقدت ركنا من أركانها الأساسية ، ذلك هو القصد الجنائى .

«وحيث ان القصد الجنائى فى جريمة السرقة يكون متوفرا متى استولى الجانى على مال يعلم أنه غير مملوك له بنية حرمان صاحبه منه ولو مؤقتا ، ويستوى أن يكون الباعث على ذلك خيراً أو شراً فلا يهم فى الواقعة التى نحن بصددها أن يكون المتهمان قد قصدا من السرقة استعمال أحرف الطباعة وأدواتها والا كليشيهات فى طبع نشرات تتضمن قذفا فى حق مدير المطبعة أو ثناء عليه ولا قدحا فى حقه ولا ذما فيه وبعبارة أخرى فالجريمة قائمة أيا كان الباعث عليها . »

« وحيث ان القصد الجنائى فى جريمة السرقة ينحصر فى قيام العلم عند الجانى وقت ارتكاب الجريمة بأنه يختلس المنقول المملوك للغير رغم إرادة مالكه بنية امتلاكه لنفسه .

« وحيث انه يبين مما أثبته الحكم على الوجه السابق ذكره أن المحكمة خلطت بين الباعث والقصد الجنائى فى جريمة السرقة فانه وإن كان صحيحا أن لا عبرة بالباعث فى قيام تلك الجريمة متى توافرت كل عناصرها القانونية إلا أنه إذا ثبت أن القصد الجنائى — كما سبق تعريفه — لم يتوفر لدى المتهم وجب الحكم ببراءته لفقد عنصر من عناصر الجريمة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ سلم بأن الطاعنين لم يستوليا على الأدوات المدعى سرقتها إلا بقصد الاستعانة بها على طبع منشورات لسب مدير المطبعة والقذف فى حقه وقال إن ذلك يكفى لتوافر عناصر جريمة السرقة بحجة أن القصد الجنائى فيها يتحقق باستيلاء الجانى على مال يعلم أنه غير مملوك له بنية حرمان صاحبه منه ولو مؤقتا — إذ فعل ذلك يكون قد أخطأ لأن الاستيلاء بقصد الاستعمال المؤقت لا يكفى لتوافر القصد الجنائى إذ لابد لتوافره من وجود نية التملك وعلى ذلك تكون الواقعة الثابتة بالحكم لا عقاب عليها ومن ثم يتعين نقض الحكم و براءة الطاعنين .

( طعن حسن على حسن وآخر ضد النيابة رقم ١٤٤٨ سنة ١٣ ق )

## ١١٤
### ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣

١ — نقض وإبرام . الأحكام الجائز الطعن فيهـا . أوامر الاحالة . التظلم منها . لايرفع إلى محكمة النقض . وجوب عرضه على محكمة الموضوع . عدم تداركها الخطأ المدعى به فى الأمر . الطعن أمام محكمة النقض فى حكم المحكمة لا فى أمر الاحالة . مثال . تقديم متهم إلى محكمة الجنايات بتهمة الشروع فى القتل عمدا . دفعه بأن التهمة ليست إلا ضربا . معاقبته على هذا الأساس . تظلمـه من الخطأ فى وصف التهمة إلى محكمة النقض . لايقبل ( المادة ٢٢٩ تحقيق ) .

٢ — محاكمة جنائيـة . قوامها . حرّية القاضى فى تـكوين عقيـدته . التحقيق الذى يجريه فى الجلسة . التحقيقات الابتدائية . سلطة القاضى فى الأخذ بها أو إطراحها . الأخـذ بأقوال الشهود فى الجلسة مع مخالفتهـا لأقوالهم فى التحقيقات الابتدائية . لاحرج عليها فى ذلك . إبداء أسباب لذلك . غير لازم .

المبادئ القانونية

١ — ان الطعن بطريق النقض لا يكون إلا فى الحـكم النهائى و بناء على الاجراءات التى قام عليها . أما الأخطاء التى تقع فى أوامر الاحالة فلا يصح عرضها على محـكمة النقض بل هى تعرض على المحـكمة المحالة إليها الدعوى لتفصل فيها . فإذا هى لم تتداركها من نفسها أو بناء على طلب الخصوم صح رفعهـا إلى محكمة النقض ولـكن على أساس أنها أخطاء وقعت فى ذات الحـكم لا فى أمر الإحالة . فاذا كان المتهم قد أحيـل إلى محكمة الجنايات بتهمة أنه شرع فى قتل فلان عمداً الخ ووافقته المحـكمة على ما دفع به من أن التهمة ليست فى حقيقة وصفها إلا جنحة ضرب من غير سبق إصرار ولا ترصد ، وقضت بعقابه على هذا الأساس ، فلا يصح له أن يتظلم إلى محكمة النقض بناء على الخطأ الذى وقع فيه قاضى الإحالة .

٢ — إن المحاكمات الجنائية تقوم على حرية القاضى فى تكوين عقيدته من التحقيق الشفهى الذى يجريه بنفسه بالجلسة أما التحقيقـات الابتدائية فليست إلا تمهيداً لذلك التحقيق الشفهى . وهى بهذا الاعتبار لا تخرج عن كونها من عناصر الدعوى المعروضة على القاضى له أن يأخذ بها إذا اطمأن إليهـا أو يطرحها إذا لم يصدقها . ومن ثم فلا حرج على المحـكمة إذا هى أخذت بأقوال الشهود فى الجلسة مع مخالفتها لأقوالهم فى التحقيقات الابتدائية وإذا فعلت ذلك فانها لا تكون ملزمة بإبداء أسباب له .

المحـكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن وصف التهمة الذى قدم به الطاعن إلى المحاكمة لا يتفق ووقائع الدعوى ، إذ يؤخذ من شهادة الشهود أن الواقعة لا تعدو ان تكون ضربا بسيطا استوجب مرض المجنى عليـه مدة أكثر من عشرين يوما ، ولم تكن لدى الطاعن نية القتل ، ولم يثبت الحـكم توافر سبق الأصرار والترصـد .

« وحيث ان الطعن بطريق النقض لا يكون إلا فى الحـكم النهائى والاجراءات متى قام عليها . أما التظلم من الأمر الصادر بالإحالة إلى المحـكمة المختصة فلا يرفع إلى محكمة النقض ، وإنما يجب عرضه على محكمة الموضوع التى لها أن تصحح كل خطأ فيه ، فإذا لم تتدارك هذا الخطأ من نفسها

أو بناء على طلب المتهم كان له أن يطعن أمام محكمة النقض فى الحكم ذاته لا فى أمر الإحالة . ولما كان الثابت أن محكمة الجنايات قد أصغت إلى دفاع الطاعن ووافقته على ما ذكره من أن الواقعة تعتبر ضربا من غير سبق أصرار ولا ترصد وقضت بعقابه على هذا الأساس طبقا للمادة ٢٤١ فقرة أولى من قانون العقوبات. فلا محل لما يتظلم منه فى هذا الوجه .

« وحيث ان الطاعن يقول فى الوجه الثانى إن الحكم المطعون فيه قد بنى على أنه استعمل ( الهوجن ) فى ضرب المجنى عليه ، وقد قرر الطبيب الشرعى وجود ضربتين فى أسفل الابط الأيسر والصدر المسافة بينهما ٢٢ سنتيمترا ، والمحكمة لاحظت هذا الأمر بنفسها ، وبالرغم من ذلك قطعت بحصول الضرب بالهوجن دون أن تبين كيفية حدوث الإصابة .

« وحيث ان المحكمة قد تعرضت لما أثاره الدفاع عن الطاعن من أن إصابة المجنى عليه لا تحدث من الهوجن المضبوط لأن بين الجرحين نحو ٢١ سنتيمترا على حين أن أسنان الهوجن بين كل اثنتين منها ١١ سنتيمترا ، وقالت « إن هذا الاعتراض مردود بأن جسم المجنى عليه لم يكن بحالة ثبوت ولا يمكن معرفة حالته وقت التصادم بالهوجن ومن المحتمل أن يكون ما بين الجرحين كان وقت التصادم فى حالة انقباض » وما دامت المحكمة قد رأت أن الطاعن هو الذى ضرب المجنى عليه وأحدث به الإصابة التى أثبتها تقرير الطبيب الشرعى واستندت فى ذلك إلى أسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها فإن المجادلة التى يثيرها الطاعن فى وجه الطعن لا يكون لها من معنى سوى محاولة فتح باب المناقشة فى وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها مما هو من اختصاص قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن المحكمة أخذت بأقوال الشهود فى الجلسة مع مخالفتها لأقوالهم فى التحقيقات الابتدائية دون أن تبين سبب ذلك .

« وحيث ان أساس المحاكمة فى القضايا الجنائية حرية القاضى فى تكوين عقيدته من التحقيق الشفهى الذى يجريه بنفسه والذى يديره ويوجهه الوجهة التى يراها موصلة للحقيقة . أما التحقيقات الابتدائية السابقة على المحاكمة فليست إلا تمهيدا لذلك التحقيق الشفهى وهى بهذا الاعتبار لا تخرج عن كونها من عناصر الدعوى المعروضة على القاضى ، فيأخذ بها إذا اطمأن إليها ، ويطرحها إذا لم يصدقها . ومن ثم فلا حرج على المحكمة إذا هى أخذت بأقوال الشهود فى الجلسة مع مخالفتها لأقوالهم فى التحقيقات الابتدائية وهى ليست ملزمة بإبداء أسباب لذلك .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن أحمد محمد محمد حسين ضد النيابة رقم ١٤٩١ سنة ١٣ ق )

## ١١٥

### ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٣

دفاع . ملاحظات من المحكمة تنم عن رأيها فى الدعوى. ذلك لا يقبل . إبداء ملاحظات بقصد تنبيه الخصوم إلى مواضع الضعف فى دعواهم . لا إخلال فى ذلك بحق الدفاع . مثال .

المبدأ القانونى

إنه وان كان ليس من المقبول أن تزعج المحكمة الخصوم فى الجلسة بملاحظات قد تنم عن رأيها فى تقدير وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها إلا أنه إذا كان المقام يحتمل أن تكون

الملاحظات قد وجهت بدافع الرغبة فى تنبيه الخصوم إلى مواضع الضعف فى دعواهم لتسمع منهم الرد عليها فان ذلك منها لا يعد إخلالاً بحق الدفاع . و إذن فاذا كان الظاهر من محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة بعد سؤال المتهم عن التهمة و إنكاره إياها ولفتته إلى أن أحد شاهدى النفى وأحد شهود الإثبات كذباه وأن شاهد النفى الآخر الذى وافقه هو قريبه ، كما لفتته الى أن الشاهدين اللذين كذباه قد كذبا شاهد النفى الآخر أيضاً فأجاب بأن شاهدى النفى كانا على مقربة منه ، وكانت هذه المناقشة قد حصلت عند البدء فى سماع الدعوى وقت سؤال المتهم وقبل سماع الشهود والمرافعة ، فانه يكون من المجازفة القول بأن ذلك من المحكمة ينبئ عن عقيدة كانت مستقرة عند رئيسها ما دام من الممكن حمله على أنه كان ابتغاء استجلاء الحقيقة بتنبيه المتهم إلى موطن الضعف فى دفاعه و إذن فلا يكون هناك إخلال بحق الدفاع .

## المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن المحكمة لم تكتف بسؤال الطاعن عن ارتكابه الجريمة المسندة إليه بل وجهت إليه أيضا أسئلة يستفاد منها أنها كونت رأيها بثبوت التهمة عليه ، و يقول انه و إن كان لم يعترض على توجيه هذه الأسئلة وأجاب عليها بما لا يعيب الحكم من هذه الناحية ، إلا أن ذلك يعد إخلالا بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم لأن فيه إحراجا للمتهم وللمدافع عنه .

« وحيث انه و إن كان ليس من المقبول أن تزعج المحكمة الخصوم بملاحظات قد تنم عن رأيها فى تقدير وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها ، إلا أنه متى كان المقام يحتمل أن تكون الملاحظات قد وجهت بدافع الرغبة فى تنبيه الخصوم إلى مواضع الضعف فى دعواهم فيعملوا على استكمال دفاعهم وتقوية حجتهم فإن ذلك منها لا يعد إخلالا بحق الدفاع .

« وحيث انه يبين من محضر جلسة المحاكمة أنه بعد سؤال الطاعن عن التهمة و إنكاره لها لفتته المحكمة إلى أن أحد شاهدى النفى كذبه والآخر الذى وافقه هو قريبه ، كما لفتته إلى أن الشاهد الأول وأحد شهود الإثبات كذباه وكذبا شاهد النفى الآخر ، فأجاب بأن شاهدى النفى كانا على مقربة منه . ولما كانت هذه المناقشة قد حصلت عند البدء فى سماع الدعوى باستجواب الطاعن وقبل سماع الشهود والمرافعة فإنه من المخاطرة القول بأنها تنبئ عن عقيدة استقرت فى نفس رئيس المحكمة إذ يصح أن تكون منبعثة عن رغبته فى استجلاء الحقيقة بتنبيه الطاعن إلى موطن الضعف فى دفاعه ومن ثم لا يكون هناك إخلال بحق الدفاع .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن المحكمة لم تعن بالرد على المطاعن التى وجهها الطاعن على شهادة المجنى عليه التى هى دليل الإثبات الوحيد فى الدعوى .

« وحيث ان المحكمة لها أن تكون عقيدتها من أى دليل يقدم إليها متى أقتنعت بصحته وكفايته فى تكوين تلك العقيدة . ولما كان المرجع فى ذلك هو اطمئنانها إلى الدليل فحسب فإن أخذها به يتضمن بذاته الرد على المطاعن الموجهة عليه بأنها لم تر فيها ما يغير رأيها فيه .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن بالحكم قصورا فى التسبيب إذ أنه بعد أن ذكر

الدعوى والدفوع التى فيها لم يعن ببيان وجه ترجيح المحكمة ثبوت التهمة على الطاعن دون براءته منها .

« وحيث ان المحكمة بعد أن ذكرت أقوال المجنى عليه وشهود الإثبات استخلصت واقعة الدعوى وعنيت بإيراد أدلة ثبوتها على الطاعن بقولها : إن هذه الوقائع شهد بها المجنى عليه والشهود كامل عثمان قطب ونائب العمدة نجيب محمد طراف ووكيل شيخ الخفراء عبد الكريم محمد محمود والخفير حسن محمد مخيمر فالتهمة ثابتة قبل المتهم من أقوالهم التى لم يجرحها المتهم بأى تجريح بل قرر صراحة أنه ليس بينه وبين المجنى عليه عداء — ومن الكشف الطبى . فشروط المادة ٢/٣١٤ عقوبات متوفرة بجلاء فى هذه الدعوى إذ أن سرقة الجاموسة حصلت من المتهم وشخصين آخرين بطريق الإكراه الذى ترك أثر جروح بالمجنى عليه كما هو ثابت من الكشف الطبى وبذلك يكون ما ينعاه الطاعن على الحكم من قصور لا محل له .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن مبارك حسين مبارك ضد النيابة رقم ١٤٩٧ سنة ١٣ ق )

## ١١٦

### ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣

١ — دفاع شرعى . شرطه . الاعتداء الذى يرمى المتهم الى دفعه . حال أو وشيك الوقوع : انتهاء الاعتداء . انعدام وجود حق الدفاع . مثال . ( المادة ٢١٠ ع = ٢٤٦ )

٢ — ظروف مخففة . الغضب . ليس عذراً مخففاً إلا فى حالة خاصة هى حالة الزوج الذى يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا . القتل والجرح والضرب . الغضب ليس عذراً مخففاً فيها . الغضب يتنافى مع قيام ظرف سبق الإصرار . ( المادة ٢٠١ ع = ٢٣٧ )

المبادئ القانونية

١ — انه يشترط فى الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء الذى يرمى المتهم إلى دفعه حالا أو وشيك الوقوع . فاذا كان الاعتداء قد انتهى فلا يكون لهذا الحق وجود لأن الدفاع الشرعى لم يشرع للانتقام وإنما شرع لمنع المعتدى من إيقاع فعل التعدى . فاذا كان الثابت بالحكم أن المتهم انهال على المجنى عليه ضربا بالبلطة حتى مات ، وذلك بعد أن كان قد سقط على الأرض على أثر ضربه بالعصا من المتهم الثانى ، وأنه تمادى فى الاعتداء عليه بغير مبرر رغم محاولة أخيه منعه عنه فان المتهم إذ أقدم على قتل المجنى عليه بعد أن زال كل خطر من جانبه ولم يعد ثمة محل للتخوف منه لا يكون فى حالة دفاع شرعى . وليس فى تبرئة المتهم الثانى على اعتبار أنه كان فى حالة دفاع شرعى مع نفى هذه الحالة عنه هو أى تناقض ما دام الثابت أن هذا المتهم الثانى لم يضرب المجنى عليه إلا عند ما فاجأه فى منزله يسرق ولما تكن قد قويت مقاومته على خلاف ما فعل أخوه .

٢ — إن القانون المصرى لا يعتبر الغضب عذراً مخففا إلا فى حالة خاصة هى حالة الزوج الذى يفاجئ زوجه حال تلبسها بالزنا فيقتلها ومن يزنى بها . أما الغضب فى سائر أحوال القتل والجرح والضرب فغير معتبر عذراً وإن كان لا يتفق وسبق الاصرار . فالجانى الذى يقارف القتل مدفوعا بعامل الغضب والانفعال يعد

مرتكبا لجناية القتل عمدا من غير سبق إصرار بخلاف ما إذا كان قد أقدم على الفعل وهو هادئ البال بعد أن زال عنه تأثير الغضب فانه يعد مرتكبا لجريمة القتل عمدا مع سبق الاصرار .

## المحكمة

« حيث ان محصل الوجهين الأول والثالث من أوجه الطعن أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وماله ، وقد سلمت المحكمة فى حكمها المطعون فيه بأنه وأخاه أحسا فجأة بالمجنى عليه يحاول السرقة من دوار والدهما فضربه أخو الطاعن بعصا كما ضربه هذا ببلطة ، ثم قضت ببراءة أخى الطاعن ذاهبة فى الحكم إلى أن الاعتداء الذى قارفه مما يبيحه القانون لأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن ماله ، وقضت فى الوقت نفسه بعقاب الطاعن بالرغم من أن المركز القانونى للاثنين واحد وإن اختلفت الأداة التى استخدمها كل منهما ، وفى هذا تناقض يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة فى قوله . « إنه ثبت للمحكمة من التحقيقات التى تمت فى هذه القضية وشهادة من شهد فيها والتقارير الطبية أن أحمد عوف النشار المتهم الرابع له منزل يقيم فيه مع أولاده بشششت الأنعام بمركز ايتاى البارود بمديرية البحيرة وله دوار على مقربة منه غير مسكون وبه بعض الأدوات والآلات الزراعية وبعض أخشاب وله بابان على الشارع أحدهما مركب فى نصفه الأعلى أسياخ من الحديد يمكن منها لمن بالطريق أى يرى ما بداخل الدوار — وحدث فى ليلة ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٢ الموافق ٧ رمضان سنة ١٣٦١ أن وسوس الشيطان فى صدر المجنى عليه محمد محمد خليفه الزهيرى ومنزله مجاور لهذا الدوار — أن يسرق بعض أخشاب من الدوار فتمكن من الدخول فيه إما من سطح منزله مباشرة أو من بعض المنازل الأخرى المجاورة وتصادف مرور المتهمين الأولين السيد أحمد عوف النشار ( الطاعن ) وعبد الهادى أحمد عوف النشار ولدى المتهم الرابع بالشارع فشعرا بوجود حركة بالدوار ولمحا من الباب وجود شخص فيه فأعد المتهم الأول ( الطاعن ) بلطة والثانى عصا ودخلا الدوار وهاجما المجنى عليه وضربه المتهم الثانى بالعصا التى معه فأحدث به ثلاثة كدمات سقط المجنى عليه على أثرها للأرض مستسلما فطلب المتهم الثانى من أخيه المتهم الأول أن يكف عن ضرب المجنى عليه إلا أن المتهم الأول قد ثارت ثائرته ولم يأبه بقول أخيه وانهال ضربا بالبلطة على رأس المجنى عليه وجسمه وأحدث به عدة إصابات قطعية شديدة كسر بعضها عظام رأسه وذلك بقصد قتله فأدت هذه الاصابات إلى وفاته — وحضر على الهرج الخفير أبو اليزيد واغر ثم أحد الجيران حسن محمد أبو قوطه فوجد المجنى عليه جثة هامدة والمتهمين الأول والثانى بجواره و بلغت الحادثة و بوشر تحقيقها » . وبعد أن أورد الحكم الأدلة على ثبوت هذه الواقعة وعلى توفر نية القتل لدى الطاعن تعرض إلى الدفاع المشار إليه فى هذا الوجه ورد عليه بقوله . « إنه وان كان الذى ثبت للمحكمة أن المجنى عليه كان قد توصل إلى الدخول بدوار والد المتهمين الأولين للسرقة منه أو لسرقة عرق خشب إلا أنه قد ثبت لديها أيضا أن المتهمين المذكورين فاجآه وهو بالدوار و بادره المتهم الثانى بالضرب بالعصا فسقط على الأرض وصار فى قبضة أيديهما وعندئذ انهال عليه المتهم الأول (الطاعن) ضربا بالبلطة التى معه إلى أن أودى بحياته بالرغم من محاولة أخيه المتهم الثانى منعه من ضربه —

فيتضح من ذلك أن المتهم الأول لم يكن فى حالة دفاع شرعى لا عن المال ولا عن نفسه وقت أن انهال ضربا بالبلطة على المجنى عليه لأن هذا الأخير كان قد سقط على الأرض على أثر ضربه بالعصا من المتهم الثانى وأصبح فى قبضة المتهمين المسلحين بالعصا والبلطة وعاجزاً عن أى مقاومة حتى أن نفس المتهم الثانى كان يحاول منع أخيه المتهم الأول وقتئذ عن ضرب المجنى عليه لما سقط تحت أقدامهما ولكن ثورة الغضب وحب التشفى اللذين تملكا المتهم الأول دفعاه إلى التمادى فى الاعتداء بغير مسوغ قانونى، لذلك لا تأخذ المحكمة بما أبداه الدفاع عنه . . . أما فيما يتعلق بالمتهم الثانى فان اعتداءه على المجنى عليه كان قاصراً على ضربه بالعصا فأحدث به تلك الكدمات الموصوفة بالكشف الطبى التى لم يكن يقصد منها قتلا ــ وظاهر مما توضح آنفا أنه فاجأ المجنى عليه فى منزله وهو يسرق فمن حقه منعه من سرقة ماله وضبطه ولذلك اكتفى بضربه تلك الضربات التى أسقطته على الأرض وجعلته فى قبضة يديه ــ ولهذا يكون الاعتداء الذى قارفه المتهم الثانى فى هذه الحالة مما يبرره القانون إذ أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن ماله ويجب معافاته من العقاب وبراءته من التهمة المسندة إليه طبقا للمادة ٢٤٥ من قانون العقوبات والمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات » .

« وحيث انه يشترط فى الدفاع الشرعى أن يكون الاعتداء الذى يرمى المتهم إلى دفعه حالا أو وشيك الوقوع . فإذا كان الاعتداء قد انتهى فلا يبقى لهذا الحق وجود ، لأن الدفاع الشرعى لم يشرع للتشفى والانتقام وإنما شرع لمنع المعتدى من ايقاع فعل التعدى . ولما كان الثابت بالحكم على النحو المتقدم أن الطاعن انهال على المجنى عليه ضربا بالبلطة حتى مات ، وذلك بعد أن كان قد سقط على الأرض على أثر ضربه بالعصا من المتهم الثانى ، وأنه تمادى فى الاعتداء عليه بغير مبرر رغم محاولة أخيه منعه عنه ــ لما كان ذلك هو الثابت فان الطاعن إذ أقدم على قتل المجنى عليه بعد أن زال كل خطر من جانبه ولم يعد ثمة محل للتخوف منه لم يكن فى حالة دفاع شرعى وإنما كان فيما أتاه منتقما متشفيا كما قال ذلك بحق الحكم المطعون فيه . وليس فى تبرئة المتهم الثانى على اعتبار أنه كان فى حالة دفاع شرعى مع نفى هذه الحالة عن الطاعن أى تناقض ما دام الثابت أن المتهم الثانى ضرب المجنى عليه عندما فاجأه فى منزله وهو يسرق ولما تكن قد عطلت قوة مقاومته على خلاف ما فعله الطاعن .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثانى أن المحكمة عندما نفت أن الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه بسبب ضرب المجنى عليه له بالبلطة عللت الإصابات التى به تعليلا لا سند له من الأوراق ، وفى هذا ما يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

« وحيث ان المحكمة بعد أن أوردت ما ذكره الطاعن فى التحقيق من . « أنه أثناء عودته مع أخيه المتهم الثانى إلى منزلهما مرا بالدوار فسمعا حركة بالداخل ونظرا شخصاً يحمل عرق خشب فأسرع مع أخيه وأحضرا مفاتيح الدوار ودخلا وعندرؤيتهما ألقى اللص عرق الخشب وجرى فتعقبه فالتفت إليه المجنى عليه وضربه ببلطة فضربه هو بعصا كانت معه فوقع المجنى عليه على ظهره فانتزع من يده البلطة وضربه بها مرات » ــ بعد أن أوردت ذلك أشارت إلى شهادة حسين محمد أبو قوطه وأبى اليزيد واغر الخفير اللذين حضرا إلى مكان الحادث عقب وقوعه ونظرا البلطة فى يد الطاعن والعصا فى يد المتهم الثانى وسمعا المتهمين يقولان إنهما الضاربان للمجنى عليه واستخلصت من

شهادتهما المعززة بالكشف الطبي الموقع على المجنى عليه أن الطاعن ضربه بالبلطة والمتهم الثانى ضربه بالعصا وأنه لا صحة لما زعمه الطاعن بالتحقيق من أنه هو الذى ضرب المجنى عليه وحده بالعصا والبلطة ، واستبعدت أن تكون البلطة للمجنى عليه وأن يكون قد ضرب الطاعن بها فانتزعها منه هذا الأخير معللة ذلك بأن من يحضر للدوار الخالى من السكان ليسرق منه عرقا من الخشب و ينقله منه لا يأتى حاملا مثل البلطة المفول عنها فتركه فى أداء هذه المهمة التى جاء خصيصا لها ، إلى أن قالت « و بناء على ذلك ترى المحكمة أن المجنى عليه توصل ليلة الحادث إلى الدخول لدوار أحمد عوف والد المتهمين الأول والثانى الخالى من السكان للسرقة فشعر المتهمان المذكوران أثناء مرورهما بالدوار فى هذا الوقت بوجوده فيه فدخلا إليه لضبطه و بادره المتهم الثانى بضربه بالعصا التى كانت بيده فوقع المجنى عليه على الأرض فلم يتركه المتهم الأول بل انهال عليه ضربا ببلطة كانت معه إلى أن قضى عليه — ولا أهمية لوجود بعض الاصابات بالمتهم الأول إذ الراجح أنه أصيب بها من يده هو أثناء انهياله ضربا على المجنى عليه ومحاولة هذا الأخير دفع بعض الضرب عن نفسه » ، والمحكمة إذ رجحت إصابة الطاعن من يده قد استنتجت ذلك استنتاجاً سائغا من ظروف الدعوى وأدلتها غير متجاوزة فى ذلك سلطتها فى تقدير الوقائع والأدلة .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أن المحكمة سلمت فى حكمها بأن الغضب كان متملكا الطاعن ، ولما كان الغضب يعدم الإرادة فلا يفهم أن تكون لدى الطاعن نية القتل ، وكان المفهوم أن تكون الواقعة ضربا أفضى إلى الموت يعفى الطاعن من العقاب عليها لأنه كان فى حالة دفاع شرعى أو على الأقل يعد معذوراً لتجاوزه حدود ذلك الدفاع بحسن نية .

« وحيث انه لا صحة لما جاء فى هذا الوجه من أن الغضب يعدم الإرادة . و إذن فلا تأثير له على كيان الجريمة فى أحوال القتل والجرح والضرب . بل إن القانون المصرى لا يعتبره عذراً مخففا إلا فى حالة خاصة وهى حالة الزوج الذى يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا فيقتلها هى ومن يزنى بها . و إنما يتعارض الغضب مع قيام ظرف سبق الإصرار ، فالجانى الذى يقارف القتل مدفوعا بعامل الغضب والانفعال يعد مرتكبا لجناية القتل عمداً من غير سبق إصرار ، بخلاف ما إذا كان قد أقدم على القتل وهو هادئ البال بعد أن زال عنه تأثير الغضب فانه يعد مرتكبا لجريمة القتل عمداً مع سبق الإصرار . ولما كان الحكم قد أثبت توافر نية القتل لدى الطاعن مستندا فى ذلك إلى أسباب تؤدى عقلا إلى توافرها ، واستبعد فى الوقت نفسه ظرف سبق الإصرار ، فلا محل لما يشكو منه الطاعن فى هذا الوجه . أما ما يقوله من أنه كان يصح اعتباره متجاوزا حدود الدفاع الشرعى بحسن نية فلا محل له ، لأنه يشترط لاعتبار المتهم متجاوزا حدود هذا الدفاع أن تكون شروطه متوفرة ، أما وقد انتفت حالة الدفاع الشرعى كما سبق بيانه فلا وجه لما يتمسك به الطاعن فى هذا الصدد .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

( طعن السيد أحمد عوف النشار ضد النيابة رقم ١٥٠٢ سنة ١٣ ق )

# ١١٧

## ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٣

١ — رشوة . موظف . أعمال الموظف العمومى . تكليفه من قبل رؤسائه بعمل من أعمال الخدمة العامة . هذا العمل يدخل فى أعمال وظيفته . معاون إدارة . ندبه لأعمال التموين . قبوله مبلغاً من تاجر مقابل تسهيله له الحصول على ترخيص بصرف غلال من شون بنك التسليف . رشوة .

٢ — أموال أميرية . بطاقات التموين . رسوم الدمغة المقرر تحصيلها عليها بالمادة ١٢ من قرار وزير التموين رقم ٢٨ أغسطس سنة ١٩٤٠ . أموال أميرية . اختلاسها . العقاب عليه بالمادة ١١٨ ع ( المادة ١٠٣ ع = ١١٨ )

### المبادئ القانونية

١ — إن أعمال وظيفة الموظف العمومى يدخل فى متناولها كل عمل من أعمال الخدمة العمومية يكلفه به رؤساؤه تكليفاً صحيحاً . فمعاون الإدارة الذى هو خاضع فى وظيفته لأوامر المدير والمأمور ومن واجبه القيام بما يعهدان به إليه من عمل فى حدود اختصاصهما اذا ندب بناء على أمر المدير للقيام بأعمال التموين فى المركز فان هذه الأعمال تدخل فى أعمال وظيفته . فاذا هو قبل من تاجر مبلغاً من النقود مقابل تسهيله له الحصول على ترخيص بصرف غلال من شونة بنك التسليف الزراعى فقبوله هذا المبلغ وهو صاحب شأن فى الترخيص يكون مقابل أداء عمل من أعمال وظيفته ويعد رشوة .

٢ — ان رسوم دمغة بطاقات التموين مقرر تحصيلها بالمادة ١٢ من قرار وزير التموين رقم ٢٤ الصادر بتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٤٠ وهذا القرار مبنى على أمر الحاكم العسكرى رقم ٧٦ الصادر بتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٤٠ بمقتضى السلطة المخولة له بالمرسوم الصادر فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ الخاص باعلان الأحكام العرفية فى البلاد المصرية . فهذه الرسوم تعتبر من نقود الحكومة واختلاسها من الموظف يعد إدخالا فى الذمة معاقباً عليه بالمادة ١١٨ ع .

### المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن أحد أركان جريمة الرشوة التى أدين بها الطاعن غير متوفر ، لأن العمل المقول بأنه قبل الرشوة للقيام به وهو الترخيص بصرف الغلال من شونة البنك ليس من أعمال وظيفته وفى بيان ذلك يقول الطاعن إن وظيفته هى معاون إدارة وإن القوانين واللوائح التى تحدد اختصاصات هذه الوظيفة لا تتضمن أن من بينها القيام بأعمال التموين التى منها هذا الترخيص ، ولا عبرة بندب مأمور المركز للطاعن إلى أداء هذه الأعمال ، إذ المدار فى ذلك هو ما تنص عليه القوانين واللوائح دون غيرها من الأوامر الصادرة من المأمور .

« وحيث ان الثابت بالحكم أنه قد صدر كتاب من مدير الفيوم لمأمور مركز سنورس تاريخه ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٩ بإنشاء مكتب فرعى للتموين بمركز سنورس من الموظفين الواردين بهذا الكتاب على أن يشرف على هذا المكتب أحد حضرات ضباط البوليس أو معاونى الإدارة الذى يختاره المأمور وطلب من هذا الأخير الاخطار عن الموظف الذى يختاره ووظيفته والمكان الذى سيعمل فيه موظفو هذا المكتب وكتاب من مأمور مركز سنورس لمدير الفيوم مؤرخ فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٩ بندب ناشد

افندى فهمى معاون الإدارة للاشراف على أعمال مكتب التموين المنشأ بالمركز وقد خصص لهذا المكتب بعض الغرف ببناء المركز - وكتاب من مدير الفيوم لوكيل نيابة سنورس مؤرخ فى ١١ مايو سنة ١٩٤٢ بأنه أوقف عمل مكاتب التموين بعد أكتوبر سنة ١٩٣٩ وألغى انتداب الموظفين بها ثم صدر قرار المديرية بتاريخ ١٣ يونيه سنة ١٩٤٠ بتشكيل مكاتب تموين من جديد وكان ناشد افندى فهمى مشرفا على مكتب التموين الفرعى لسنورس واستمر كذلك حتى وقت القبض عليه ويختص بمباشرة تنفيذ الأوامر والتعليمات الصادرة فى شئون التموين وهو المسئول عن تنفيذها بصفته المشرف على المكتب أما رئيس المكتب فهو حضرة مأمور المركز وأن المتهم سئل هل من حقه أن يستخرج للتجار تصاريح بالغلال من نفسه دون الرجوع إلى أحد رؤسائه فقال أيوه وأن مأمور المركز شهد بأن المتهم هو وحده المختص بصرف التصاريح وأنه نبه عليه بذلك وبأنه هو المكلف بكتابة الأوامر التى تصـــدر لبنك التسليف لاخراج الكميات المدونة بتلك التصاريح بأسماء التجار المبينين بالسعر المحدد وهو الذى يوقع على جميع تلك التصاريح والبطاقات باسمه أو بختمه تحت عبارة مأمور المركز . . . الخ وناشد افندى لا يشتغل فى أى عمل آخر فى المركز إلا فى عملية التموين هذه التى تفرع لها . ثم قالت المحكمة : وظاهر من ذلك كله أن هـذه المبالغ التى كان يتسلمها المتهم من التجار المذكورين كانت تدفع له على سبيل الرشوة ليسهل لهم الحصول على التصريح بأخـذ ذرتهم وبيعها وبالنسبة لبعضهم كى يبيعوا ذرتهم وهى بالشونة بمكانها بدلا من نقلها لسنورس وتحملهم مصاريف من أجل ذلك وظاهر مما تقدم ومن كيفية تشكيل لجنة التموين بسنورس أن المتهم - وهو موظف عمومى - هو المشرف على هذه اللجنة وله شأن فى تصريف الذرة للتجار وغيرهم وفى إعطاء التصاريح بذلك ورفضها وعلى ذلك فقبول المتهم للمبالغ التى دفعها هؤلاء الشهود المذكورين لأداء عمل من أعمال وظيفته يعد رشوة .

ويبين مما تقدم أنه بناء على أمر مدير الفيوم لمأمور مركز سنورس تقرر ندب الطاعن الذى هو معاون إدارة بهـــذا المركز للقيام بأعمال التموين فيه وتفرغه إلى هـذه الأعمال التى منها الترخيص للتجار بصرف الغلال من شونة بنك التسليف . ولما كان معاون الإدارة بحكم وظيفته خاضعا لأوامر المدير والمأمور ومن واجبه القيام بما يعهدان به إليه من عمل فى حدود اختصاصهما الذى يشمل مسائل التموين ، فلا شك فى أن تلك الأعمال التى ندب لهـا تصبح من أعمال وظيفته ، لأن أعمال وظيفة الموظف العمومى يدخل تحت مدلولها كل عمل من أعمال الخدمة العمومية يكلفه به رؤساؤه تكليفا صحيحا .

« وحيث ان الوجه الآخر من الطعن يتحصل فى أن رسم دمغة بطاقات التموين موضوع الجريمة الثانية ليست من نقود الحكومة ، وقد دفع الطاعن بذلك أمام المحكمة واستند إلى أنها لم يصـدر بها قانون ولا أمر عسكرى ، كما دفع بأنه و إن كان حصلها إلا أنه لم يقصـد إدخالها فى ذمته بل كان غرضه التيسير على المستهلكين وأن يسهل لهم الحصول على الغلال ، ولكن المحكمة دانته دون أن ترد على دفاعه .

« وحيث ان المحكمة إذ دانت الطاعن فى هذه الجريمة أثبت أنه قد صدر العدد ٢٠٧ من الوقائع الرسمية ووارد به قرار رقم ٢٤ سنة ١٩٤٠ صادر فى ٨ أغسطس سـنة ١٩٤٠ وقد جاء فى المادة ٣ منه أنه يعطى لكل مستهلك بطاقة

تموين إذا طلب ذلك . ونصت المادة الخامسة على أن طلب بطاقات الاستهلاك المنزلى تقدم فيما عدا المحافظات والمديريات والمراكز والبنادر إلى لجنة من العمدة رئيسا ومن الصراف وأحد أعيان القرية الذين يختارهم الأمور وتختص اللجان بفحص وتحقيق الطلبات المقدمة من الأشخاص المقيمين فى دائرة عملها و بإعطاء بطاقات التموين ثم جاء فى المادة ١٢ أنه إذا فقدت بطاقة التموين أو تلفت جاز لصاحبها أن يطلب بدلا عنها من اللجنة التى أصدرتها بعد أداء رسم قدره ٥ قروش . و يجوز للمحافظ أو المدير أن يعفى الطالب من الرسم المذكور . . . وكتاب مراقب التموين العام لمدير الفيوم بأن رسم البطاقة بدل الفاقد تدفع إلى خزينة القسم أو الصراف أو المركز أو المديرية ويقدم الإيصال إلى لجنة توزيع القرية التى يتبعها إثباتا للدفع وعلى اللجنة بدورها أن تحتفظ بهـــذا الإيصال وتقيدها فى كشوف مستقلة للرجوع إليها وقد تبلغ هـذا الكتاب لمركز سنورس فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ . وأنه صدر كتاب مراقب التموين العام المؤرخ فى ٨ ديسمبر ســـنة ١٩٤٢ لمدير الفيوم بأنه تيسيرا للاجراءات تقرر أن يكون طلب الحصول على البطاقة المفقودة أو التالفة ( بدل فاقد ) على ورقة تمغة من فئة الخمســة قروش وذلك بدلا من دفع الرسم إلى أى خزينة أميرية وتقديم إيصال الدفع إلى اللجنة وقد تبلغ هذا الكتاب لمركز سنورس فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ . ثم قالت : وفيما يختص بمبلغ ال ١٤ جنيها و ٦٥٠ مليما . فانه و إن كانت هناك لجنــة تحصل رسم التمغة على طلبات البطاقات إلا أنه لا مانع من أن يتسلم المتهم هـــذا الرسم بصفته المشرف على أعمال التموين وقد تبين مما تقدم أنه هو الذى كان يقوم فعلا بهذه المأمورية دون اللجنــة وقد طلب دفاتر حصر العائلات الخاصــة بذلك وحفظها عنده للرجوع إليها وعلى ذلك فإذا حصــل المتهم رسم التمغة وهو موظف عمومى و بصفته مشرفا على التموين واختلسها يكون ادخل فى ذمته نقودا من نقود الحكومة ولا يعتد بقوله انه إنما كان فى نيته شراء ورق تمغة فيما بعد و إلصاقه بالطلبات لأن هذا لا يتفق مع أخـــذه المبالغ وعدم توريدها للخزينة كالتعليمات و إهماله الطلبات المقدمة وعدم المحافظة عليها ليلصق عليها الدمغة حتى أنه لم يعثر عنــده إلا على ٣٦ طلبا مع أن عــدد الطلبات التى تقدمت ٦٥١ طلبا حسبما هو وارد بالكشوف المقدمة التى اعترف بها المتهم . كذلك لا يتفق دفاعه المذكور مع اعترافه سالف الذكر وقوله ( وأخيرا سولت لى نفسى أنى أبقيــه طرفى حتى ان أمكننى أستغله كان بها . . . . . الخ ) وظاهر من هذا كله بجلاء نية المتهم فى ادخال هــذه الأموال بذمته وقد أدخلها فعلا ولا يؤثر على ذلك وعده بالدفع أو دفعها فعلا بعــد أن وقعت الجريمة . ولما كان تحصيل رسم الدمغة المذكورة مقرر بالمادة ١٢ من قرار وزير التموين رقم ٢٤ بتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٤٠ وكان هــذا القرار مبنيا على أمر الحاكم العسكرى العام رقم ٧٦ بتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٤٠ الصادر بمقتضى السلطة المخولة له بالمرسوم الصـادر فى أول سبتمبر ســنة ١٩٣٩ الخاص بإعلان الأحكام العرفية فى البلاد المصرية ، فإن هذه الرسوم تكون ـ كما قال الحكم من نقود الحكومة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن ناشــد فهمى ضد النيابة رقم ١٦٢٢ سنة ١٣ ق )

## ١١٨
### ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٣

سرقة بظروف مشددة . وقوع فعل اكراه عقب السرقة مباشرة بقصد الفرار بالمسروق والتخلص من المجنى عليه . ظرف مشدد .

### المبدأ القانونى

إن الاكراه الذى يحصل عقب السرقة مباشرة بقصد تمكين السارق من التخلص من المجنى عليه والفرار بما سرقه يعتبر إكراهاً مشدداً لعقوبة السرقة .

### المحكمة

« حيث ان الطعن المقدم من الطاعنين الأول والثانى قد استوفى شكله القانونى .

« وحيث ان أوجه الطعن الثلاثة الأول تتحصل فى أن المجنى عليهما لم يحضرا أمام المحكمة لسماع أقوالهما ، وقد اعتمدت ضمن ما اعتمدت عليه على أقوالهما بالتحقيقات وهذا خطأ ، لأن أقوال الشاهد يجب أن لايعتد بها إلا إذا أدلى بها أمام القضاء . كذلك أخذت المحكمة بأقوال يوسف الكردانى بالنسبة إلى الطاعنين ولم تأخذ بها بالنسبة إلى آخر كان متهما معهما وحكم ببراءته مع أن أقواله ضد هذا الآخر أقوى منها ضد الطاعنين . هذا وقد نفت المحكمة وجود أى اشتراك أو اتفاق سابق بين المتهمين على ارتكاب الجريمة فكان يتعين عليها أن تقيم الدليل على كل من الطاعنين بأنه اعتدى أولا وسرق ثانيا .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة ٢١ ابريل سنة ١٩٤٣ أن النيابة العمومية قررت أنها لم تستطع اعلان الشاهدين لأنهما يعملان فى فرقة عسكرية غادرت البلاد واكتفت بأقوالهما فى التحقيقات ، فوافق الدفاع على ذلك ، فليس للطاعنين إذن أن ينعيا على المحكمة اكتفاءها بهذه الأقوال دون سماع قائليها أما فيما يختص بأقوال يوسف الكردانى الذى يقول الطاعنان بأن المحكمة أخذت بأقواله بالنسبة إليهما ولم تأخذ بها بالنسبة إلى متهم آخر ، فانها إذ فعلت ذلك كانت فى حدود حقها فى تقدير الأدلة فلها أن تأخذ من أقوال الشاهد ما تراه معبرا عن الحقيقة وتطرح منها مالا تراه كذلك . أما ما ذهب إليه الطاعنان من أن المحكمة وقد نفت وجود اشتراك أو اتفاق سابق بينهما كان يجب عليها أن تقيم الدليل على اقتراف الجريمة بالنسبة لكل منهما فقد تبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت حصول السرقة بالاكراه من الطاعنين ورد على دفاعهما رداً صحيحاً فقال . « بأن احتفاظ هؤلاء المتهمين بالأشياء التى ظهر أنها المسروقات مضافا إلى أقوال يوسف محمد الكردانى وأقوال ابراهيم بدر الكردانى اللذين نظرا المتهمين يجرون خلف المجنى عليهما إلى ما ظهر من المعاينة من أن مكان الحادث ملاصق لزراعة هذه العائلة لتبين أن هؤلاء الثلاثة كانوا بلا مراء من بين من اعتدوا على المجنى عليهما وسرقوا منهما أمتعتهما بطريق الاكراه فى الطريق العام وركن الاكراه ثابت من الإصابات التى وجدت بالمجنى عليهما نتيجة ما وقع عليهما من اعتداء الجناة وقت مقارفة الجريمة .

« وحيث انه ليس من المستلزم قانونا لتوفر أركان جناية السرقة بالإكراه من أشخاص متعددين أن تقع الجناية نتيجة لتدبير سابق أو سبق اصرار كما زعم الدفاع بل يكفى لعد الجميع مسئولين عن جريمة السرقة بإكراه أن يقع هذا الاكراه منهم أو من بعضهم بقصد تعطيل مقاومة المجنى عليه وتسهيل ارتكاب الجريمة وسلب ما يراد سلبه » .

« وحيث ان الوجه الرابع يتحصل فى أن

المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون إذ دانت الطاعنين فى سرقة بإكراه، مع أن الإكراه لم يكن معاصرا للسرقة وللتمكن من الاستيلاء على المسروق.

« وحيث ان الاكراه الذى يحصل عقب السرقة مباشرة بقصد تمكين السارق من التخلص من المسروق منه والفرار بما سرقه يعتبر من الاكراه المشدد لعقوبة السرقة.

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الاكراه الذى وقع من الطاعنين كان عقب السرقة مباشرة و بقصد التخلص من المجنى عليهما والفرار بالمسروقات، فلا محل إذن لما يثيره الطاعنان فى هذا الوجه.

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه.

( طعن محمد محمد السمنجى وآخرين ضد النيابة رقم ١٦٢٥ سنة ١٣ ق )

## ١١٩

### ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٣

قذف

١ — القصد الجنائى فى هذه الجريمة. متى يعتبر متوافراً ؟ الجهر بالألفاظ المكونة لها مع العلم بمعناها. لا عبرة بالغرض الذى يرمى إليه المتهم ( المادتان ٢٦٥ و ٢٦٦ ع = ٣٠٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨ و ٣٠٩ )

٢ — حكم. تسبيبه. الطلبات الواجب الرد عليها صراحة. الدفوع الموضوعية. الرد عليه صراحة غير لازم. مثال.

المبادئ القانونية

١ — ان القصد الجنائى فى جرائم العيب والسب والقذف يتحقق بمجرد الجهر بالألفاظ النابية المكونة لها مع العلم بمعناها ولا يشترط أن يكون المتهم قصد النيل ممن صدرت فى حقه تلك الألفاظ.

٢ — إذا كان المتهم قد دفع التهمة عن نفسه بأنه مضطهد من الضابط الذى شهد ضده لأنه كان قد قدم فى حقه شكويين لم تعن النيابة بتحقيقهما وان هذا الضابط وهو موتور يصح أن يغالى فى الألفاظ التى أسند الى المتهم صدورها، فهذا دفاع موضوعى يكفى أن يكون رد المحكمة عليه مستفاداً من قضائها بادانة المتهم اعتماداً على شهادة هذا الشاهد لما فى ذلك من الدلالة على أنها لم تر فى المطاعن التى وجهت إلى شهادته ما يغير من الرأى الذى انتهت إليه.

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن القصد الجنائى غير متوفر فى الجريمة التى دين بها الطاعن، فان مقصده من العبارات المنسوبة اليه لم يكن العيب فى حق الذات الملكية، بل رمى به الى أن يسجن بدلا من أن ينفى الى الطور وقد أخطأت المحكمة فى اعتبارها ما رمى اليه الطاعن باعثا على الجريمة لا ينتفى به القصد الجنائى فيها.

« وحيث ان المحكمة اذ دانت الطاعن قد ردت على الدفاع المشار اليه بوجه الطعن فقالت: « ان الدفاع عن المتهم قال بعدم توفر نية العيب الا أن المحكمة ترى أن لا أساس لهذا الدفاع فمتى ما عمد الجانى الى الجهر بألفاظ يعلم أنها تمس هذا المقام العلى الشأن فهو مقارف للجناية بجميع أركانها وليس يهم بعد ذلك فى الباعث القريب أو البعيد أ كان يرمى الى النيل من هذا المقام أم أن ينشغل المحققون عن ارساله الى الطور بتحقيق هذه الجناية الجديدة » وهذا منها صحيح. لأن القصد الجنائى فى جرائم العيب

والسب والقذف يتحقق بمجرد الجهر بالألفاظ المكونة لها مع العلم بمعناها ، سواء أكان الغرض الذى يرمى اليه المتهم هو النيل ممن صدرت فى حقه تلك الألفاظ أم لا .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى أن عبارة العيب التى شهد الكونستابل عبد القادر سيد احمد بصدورها من الطاعن لا تتضمن عيبا ، وقد دفع الطاعن بأن العبارة الأخرى المنسوبة اليه لم تصدر منه ، ولكن المحكمة أخذته بهذه العبارة الأخيرة دون أن ترد على دفاعه .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن بهذا الوجه مردود بأن المحكمة أثبتت عليه أنه قال عبارتين بذيئتين تتضمن كل منهما العيب فى الذات الملكية . وبصرف النظر عن الألفاظ التى أحالت المحكمة بها على المحضر فإن العبارة الأولى التى أوردتها — وهى التى شهد بها الكونستابل كما يسلم الطاعن بوجه الطعن — تتضمن العيب بذاتها وتكفى وحدها فى تكوين الجريمة .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الطاعن دفع بأن التهمة ملفقة عليه من الضابط عبد الخالق عمارة افندى الذى كان الطاعن قد قدم فى حقه شكويين والمحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع :

« وحيث ان كل ما أثاره الطاعن أمام محكمة الموضوع فى هذا الشأن على ماهو ثابت فى محضر الجلسة — هو قول المدافع عنه أن « المتهم قد اضطهد من عبد الخالق افندى وقدم شكويين ولم تعن النيابة بهذه الشكاوى وكان يصح أن يسأل عبد الخالق افندى عن الشكاوى فعبد الخالق افندى وهو موتور يصح أن يغالى فى الألفاظ ولذا كانوا مضطر بين حين سئلوا . . . : . » وليس فى هذا ما يعتبر طلبا من طلبات التحقيق التى يتعين على المحكمة أن تتحدث عنها صراحة فى الحكم . بل هو دفاع موضوعى يكفى أن يكون رد المحكمة عليه مستفادا من قضائها بادانة المتهم اعتمادا على شهادة ذلك الشاهد . ففى هذا ما يفيد أنها لم تر فى المطاعن التى وجهت إلى شهادته ما يغير من رأيها الذى انتهت إليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن ابراهيم عوض الشناوى ضد النيابة رقم ١٦٢٨ سنة ١٣ ق )

## ١٢٠

### ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٣

قتل . نية القتل . وجوب إثبات توافرها فى الحكم . اكتفاء الحكم فى هذا المعرض بقوله ان إصابة المجنى عليه كانت من مقذوف محشو بالرصاص على أبعد من خمسة أمتار . عدم بيان موضع الإصابة . لا يكفى .

### المبدأ القانونى

انه لما كانت جناية القتل العمد تتميز قانوناً عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو انتواء الجانى وهو يرتكب الفعل الجنائى قتل المجنى عليه و إزهاق روحه ، ولما كان لهذا العنصر طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم . لما كان ذلك وجب أن يعنى عناية خاصة فى الحكم القاضى بالإدانة من أجل هذه الجناية باستظهار هذا العنصر و إيراد الأدلة التى تثبت توافره . فإذا كانت المحكمة لم تبين فى حكمها موضع الإصابة من جسم المجنى عليه مقتصرة على القول بأن إصابته كانت من مقذوف محشو بالرصاص الصغير أطلق على مسافة تزيد على

خمسة أمتار فانها تكون قد أغفلت بيان توافر نية القتل لدى المتهم ويتعين نقض حكمها .

## المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن أن الطاعن حين أطلق العيار النارى على المجنى عليه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وماله ولم تكن نيته منصرفة إلى قتله بل كان يقصد إلى تعجيزه عن الاعتداء عليه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى قد دان الطاعن فى جريمة الشروع فى القتل المرفوعة بها الدعوى عليه دون أن يبين توافر نية القتل عنده . وانما قال فقط « إنه أطلق النار على المتهم الثانى وهو يجرى بعد أن شاهده يسرق من زراعته . . . . وأنه ظهر من التقرير الطبى الذى توقع على المتهم الثانى أن به إصابة نارية من مقذوف محشو بالرش الصغير أطلق على مسافة تزيد على خمسة أمتار وتبلغ نحو سبعة تقريبا من الجهة اليمنى كما أصيب باصابات رضية أخرى » وقضى الحكم المطعون فيه بتأييد هذا الحكم الابتدائى أخذاً بأسبابه ولم يزد عليها سوى قوله « . . . . وأما ما ذكره الدفاع عن المتهم الأول ( الطاعن ) من أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وماله فتبين أن المتهم الثانى ارتكب جريمة السرقة نهاراً وفيه قدعرفه المتهم الأول وتأكد منه وكان يكفيه أن يتبعه عن بعد حتى المساكن ويضبطه دون أن يستعمل سلاحه النارى كما وأنه كان يمكنه أن يستشهد عليه بمن يقابله فى الطريق . كما أن كمية القطن المسروقة وهى رطلان لا تستدعى هذا الدفاع الذى لجأ اليه المتهم الأول. كما ينفيه أن المتهم الأول أطلق النار على المتهم الثانى وهو على بعد أكثر من خمسة أمتار ( سبعة أمتار تقريبا ) فلم يكن مع هذه المسافة محل لتخوف المتهم الأول من اعتداء المتهم الثانى عليه بالسكين التى كان يحملها هذا الأخير ولذلك يكون القول بأنه كان فى حالة دفاع عن النفس والمال ليس له سند من الأوراق » .

« وحيث انه فضلا عن أن ما أورده الحكم المطعون فيه من أسباب لنفى حالة الدفاع الشرعى ليس من شأنه أن يؤدى إلى نفيها فان هذا الحكم وكذا الحكم الابتدائى الذى أحال إلى أسبابه لم يعنيا ببيان توافر نية القتل لدى الطاعن . بل أنهما لم يبينا موضع الاصابة من جسم المجنى عليه ، وإنما اقتصر الحكم الابتدائى على القول بأن الإصابة من مقذوف محشو بالرش الصغير أطلق على مسافة تزيد على خمسة أمتار . ولما كانت جناية القتل العمد تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو انتواء الجانى وهو يرتكب الفعل الجنائى قتل المجنى عليه وإزهاق روحه ، ولما كان لهذا العنصر طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العلم الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم — لما كان ذلك وجب أن يعنى عناية خاصة فى الحكم القاضى بالإدانة من أجل هذه الجناية باستظهار هذا العنصر وإيراد الأدلة التى تثبت توافره ، أما وقد أغفل الحكم ذلك فيكون معيبا عيبا جوهريا يستوجب نقضه .

( طعن سيد صالح بدوى ضد النيابة رقم ١٦٣٠ سنة ١٣ ق )

# ١٢١

## ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٣

تزوير

١ — ورقة . الحكم بتزويرها . اعتماد المحكمة فى ذلك على تقرير مصلحة الطب الشرعى فضلا عما تبينته هى من جهة المضاهاة التى أجرتها . لا عيب عليها فى ذلك .

٢ — عريضة دعوى . صورة رسمية مستخرجة منها . إضافة عبارة على هامشها بحيث يفهم أن هذه العبارة موجودة فى هامش العريضة الأصلية . تزوير فى محرر رسمى . لا يشترط أن تكون العبارة المضافة موقعاً عليهـا من قصد المتهم نسبتها إليه ( المادة ١٧٩ و ١٨٠ ع = ٢١١ و ٢١٢ )

المبادئ القانونية

١ — انه لما كان القانون يجيز للمحكمة أن تحكم بتزوير أية ورقة متى كان التزوير ثابتاً لديها من مشاهدتها هى أو مما يكون قائماً فى الدعوى من أدلة أخرى فإنه لا يصح أن ينعى عليها أنها اعتمدت فى إثبات التزوير على تقرير مصلحة الطب الشرعى فضلا عما تبينته هى أيضاً من عمليـة المضاهاة التى أجرتها .

٢ — إذا كان الثابت بالحكم أن العبارتين موضوع التزوير قد أضيفتا على هامش الصورة المستخرجة من عريضة الدعوى الموقع عليهـا بامضاء الكاتب المختص وختم المحكمة بحيث يفهم المطلع على الصورة أن هاتين العبـارتين موجودتان فى هامش العريضة الأصليـة فإن هذه الإضافة تعد تغييراً للحقيقة فى محرر رسمى بزيادة كلمات عليه مما تتحقق به جريمة التزوير ولا يشترط لذلك أن تكون الزيادة موقعاً عليها بالاعتماد بل يكفى أن تكون موهمة بذلك

## المحكمة

« حيث ان الوجـه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن المحكمة إذ دانت الطاعن عن جريمـة التزوير لم تعتمد فى ذلك إلا على تقرير مصلحة الطب الشرعى ، مع أن فن الخبرة فى الخطوط ليس من شأنه أن يوصل إلى نتيجة قطعية .

« وحيث ان المحكمة إذ أثبتت على الطاعن مقارفة التزوير قالت . « إن النيابة استيفاء للتحقيق ندبت قسم إبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لمضاهاة خط محمود طنطاوى المبين بورقة استكتابه بالخط المكتوب به العبارات ( نظر بالاستعلام رقم ٢١٣٢ البلينا ٣/١٠/١٩٤١ والمراجعة بالمساحة ٢١٣٢ بتاريخ ٣/١٠/١٩٤١ ) لمعرفة ان كانت العبارتان المذكورتان بخطه من عدمه . وقدم هـذا القسم تقريرا قطع فيه بأن العبارتين المذكورتين هما بخط محمود طنطاوى المتهم الأول والمحكمة تأخذ بهـذا التقرير ولا تعول على التقرير الاستشارى المقدم من المتهم خصوصا وقد ضاهت المحكمة بين الخطين فظهر لها أنهما صادران من يد واحدة هى يد المتهم الأول محمود طنطاوى باشه» ولما كان القانون يجيز للمحكمة أن تحكم بتزوير أية ورقة متى كان التزوير ثابتا لديها من مشاهدتها هى أو مما يكون فى الدعوى من أدلة أخرى ، فلا محل للنعى عليها إذا هى اطمأنت فى ثبوت التزوير إلى تقرير مصلحـة الطب الشرعى وتأيد اطمئنانها بما تبينته أيضا هى نفسها من عملية المضاهاة .

« وحيث ان الوجـه الآخر يتحصل فى أن الإضافة المنسوبة إلى الطاعن لا تعـد فى القانون تزويرا معاقبا عليـه . وفى بيان ذلك يقول: إن

الصورة التى تستخرج من عريضة الدعوى يجب أن يوقع الكاتب المختص على صلبها وكذلك على هوامشها ويختم ذلك كله بختم المحكمة ، ولما كانت العبارة موضوع التزوير عارية عن الختم والتوقيع فلا تكون لها أية صفة رسمية لأنها مجرد إخبار من صاحب الشأن غير منسوب إلى أى موظف أو أية جهة رسمية ، والمحكمة قد أخطأت بعدها تزويرا بمقولة أنها موهمة للمطلع بأن هذه التأشيرات هى من عمل مصلحة المساحة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بقوله : « إن نور الدين محمد اسماعيل حبسه باع منزلا بناحية أولاد عليو مركز البلينا مديرية سوهاج إلى على عبد الرحمن حسن حبسه بموجب عقد ابتدائى مورخ فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٠ وقد رفع هذا الأخير الدعوى رقم ٧٣٩ سنة ١٩٤٢ أمام محكمة البلينا الأهلية بعريضة معلنة الى البائع فى أول يناير سنة ١٩٤٢ طلب فيها الحكم بصحة التعاقد الخاص ببيع هذا المنزل حتى يتمكن من تسجيله . وبتاريخ ١٢ مارس سنة ١٩٤٢ باع نور الدين محمد اسماعيل حبسه نفس المنزل الى عبد المبدى اسماعيل أبو رحاب بعقد آخر وقد بادر كل من المشتريين الى السبق فى تسجيل عقده واتخذ سبيله الى ذلك . فأما على عبد الرحمن حسن حبسه المتهم الثانى فقد استخرج من محكمة البلينا الأهلية صورة رسمية عن عريضة الدعوى التى رفعها على بائعه والتى طلب فيها الحكم له بصحة عقد مشتراه وقد أعطيت له هذه الصورة بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٤٢ بعد أن نسخها عبد الشهيد جرجس كاتب أحد حضرات المحامين وراجعها ابراهيم افندى حسن غانم كاتب الصور بمحكمة البلينا ووجدها طبق الأصل ووقع عليها بما يفيد ذلك كاتب أول المحكمة عطا الله افندى سيدهم ميخائيل بختمه وبختم المحكمة المشار إليها ـ ولما حصل على عبد الرحمن حبسه على صورة عريضة دعواه سلمها الى المتهم الأول محمود طنطاوى باشه لكى يسجلها لأنه ممن يقومون بهذا العمل نظير أجر مغين ولما كانت المحكمة المختلطة لا تسجل صورة عريضة الدعوى الا بعد أن تؤشر عليها مصلحة المساحة بما يفيد عرضها عليها فقد أضاف محمود طنطاوى باشه على صورة عريضة الدعوى الرسمية بتاريخ ٣ أكتوبر سنة ١٩٤١ البلينا عبارتين مفادهما أن عريضة الدعوى بالمساحة بالاستعلام ٢١٣٢ فى ٣ أكتوبر سنة ١٩٤١ وروجعت فى نفس التاريخ وباعتبار أن هاتين العبارتين نقلتا من الصورة الرسمية طبقا لما هو مكتوب فى أصل العريضة الموجودة بالمحكمة خلافا للواقع ثم قدم هذه الصورة لمأمورية قلم الرهون بقنا لتسجيلها وقد سجلت فعلا بمحكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٤٢ هذا وأما عبد المبدى اسماعيل أبو رحاب فقد سجل عقد مشتراه فى ١٥ ابريل سنة ١٩٤٢ ثم لما تبين له أن عقده جاء متأخرا فى التسجيل . . . ونظرا لأن أقلام التسجيل لا تقوم بتسجيل المحررات الا بعد التحقق من ان المحرر قد روجع بمكتب المساحة فمن هذا تبين خطورة العمل المنسوب لمحمود طنطاوى الكاتب العمومى من تجاريه على وضع تأشيرات بالمحرر موضوع الشكوى موهما المطلع أن هذه التأشيرات هى من عمل مصلحة المساحة وقد نجح فى تضليله هذا إذ قامت مأمورية الرهون بقنا وهى التابعة للمحكمة المختلطة بتسجيل العريضة على اعتقاد أن تلك التأشيرات صادرة من الجهة المختصة وهى ليست كذلك ولا يوجد لها أصل فى عريضة الدعوى الأصلية المرفوعة أمام محكمة

البلينا الأهلية » ولما كان الثابت بالحكم أن العبارتين موضوع التزوير قد أضيفتا على هامش الصورة الرسمية المستخرجة من عريضة الدعوى الموقع عليها بامضاء الكاتب المختص وختم المحكمة بحيث يفهم المطلع على الصورة أن هاتين العبارتين موجودتان فى هامش العريضة الأصلية. لما كان هذا هو الثابت فان هذه الإضافة تعد تغييرا للحقيقة فى محرر رسمى بزيادة كلمات عليه مما تتحقق به جريمة التزوير. ولا يشترط فى ذلك أن تكون الزيادة موقعا أو مختوما عليها ممن قصد المتهم نسبتها إليه متى كانت توهم بذلك.

« حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعاً.

( طعن محمود طنطاوى باشه ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٦٣٦ سنة ١٣ ق )

## ١٢٢

### أول نوفمبر سنة ١٩٤٣

اصابة خطأ. متى يصبح العقاب عليها ؟ صلة مباشرة بين الإصابة والخطأ. تمسك المتهم بانعدام رابطة السببية المباشرة بين الخطأ والإصابة. عدم الأخذ بهذا الدفاع. وجوب الرد عليه. إغفال الرد. قصور ( المادة ٢٠٢ ع = ٢٣٨ )

### المبدأ القانونى

إن القانون يستلزم لتوقيع العقاب فى جرائم الإصابات غير العمدية أن تكون هناك صلة مباشرة بين الخطأ الذى وقع من المتهم والإصابة التى حدثت بالمجنى عليه. و إذن فاذا كان الدفاع عن المتهم قد تمسك بانعدام رابطة السببية المباشرة بين ما وقع منه وإصابة المجنى عليه فانه يجب على المحكمة إذا لم تر الأخذ بهذا الدفاع أن تضمن حكمها الرد عليه بما يفيده و إلا كان قاصراً

### المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ دانه وقضى عليه بالتعويض المدنى. ذلك لأنه أغفل الرد على دفاع هام تقدم به لمحكمتى الموضوع حاصله أن الخطأ الذى نسب إليه هو أنه قاد سيارته بسرعة ينجم عنها الخطر وسار بها على يسار افريز محطة الترام فصدم المجنى عليه. فتمسك بأن هذا الخطأ بفرض ثبوته لا صلة له بالحادث لأن إصابة المجنى عليه إنما نشأت من جانب السيارة لا من مقدمتها وأنه كان رجلا ضعيف الأبصار وكان واقفا على الإفريز فنزل عنه فجأة أثناء مرور السيارة فصدم فليس للسرعة أى دخل فى حصول الحادث الذى كان لابد من وقوعه بسبب تصرف المجنى عليه وحده ولو كانت السيارة سائرة ببطء. أما السير على يسار الإفريز فليس ممنوعاً ما دامت السيارة تلتزم الجانب الأيمن من الطريق وهو يشمل الجزء الذى كانت تسير فيه ومن ثم فلا مخالفة من هذه الناحية ولا توجد علاقة السببية المباشرة التى يشترط توفرها لتوقيع العقاب فى جرائم الاصابات الغير العمدية ولكن الحكم الابتدائى لم يرد على هذا الدفاع وأيده الحكم المطعون فيه لأسبابه رغم ما تمسك به المدافع عن الطاعن أمام المحكمتين.

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دان الطاعن وقضى عليه بالتعويض المدنى فقال فى ذلك : « حيث ان الواقعة المنسوبة للمتهم تتلخص فى أنه كان يقود سيارته بشارع فاروق وكان يسير بها بسرعة شديدة ولما اقترب من إحدى محطات الترام حيث يوجد ما يسمى بالجزيرة وهى المكان المرتفع قليلا عن سطح الشارع والمعد لوقوف راغبى ركوب الترام وانتظارهم عرباته انحرف بسيارته إلى منتصف

الطريق وسار بها على يسار تلك الجزيرة التى كان المجنى عليه يقف عليها ونزل فصدمته سيارة المتهم وأصابته باصابات انتهت بوفاته .

« وحيث انه لانزاع فى أن المتهم انحرف بسيارته إلى اليسار وسار بها إلى يسار الجزيرة المذكورة ويذهب الدفاع عنه إلى أنه ليس فى ذلك مايخالف لوائح المرور ولا أصول حسن القيادة وأن الطريق ـ أى طريق ـ إنما ينقسم إلى قسمين أيمن وأيسر فلكل قائد سيارة أن يسير فى أى موضع من النصف الأيمن بالنسبة لخط سيره .

« وحيث انه لا شك فى وجوب التزام قائد أى سيارة أو عربة أو نحوها الجانب الأيمن من الطريق وأنه لا يجوز له السير فى وسطه إلا إذا ألجأته إلى ذلك ضرورة وأن عليه فى تلك الحالة أن يتخذ الاحتياط اللازم للسير بكيفية لا ينجم عنها الخطر على حياة الجمهور أو ممتلكاته كما تقضى بذلك المادة ٢٨ من لائحة السيارات .

« وحيث ان المتهم عدل انحرافه إلى يسار الجزيرة بأن كانت هناك عربات كارو تزاحم المكان بين الجزيرة وبين الرصيف الأيمن من الطريق .

« وحيث ان ذلك لا يبرر أن ينحرف المتهم بسيارته فجأة إلى اليسار خصوصا إذا كان يسير بسرعة شديدة قدرها محمد أحمد بيومى الذى استشهد به المتهم نفسه بخمسين كيلو مترا وذلك عندما سئل فى تحقيق النيابة الذى تعول عليه المحكمة دون ما ذكره ذلك الشاهد أمام المحكمة فان عدوله عن أقواله أمام النيابة لا يفسرها الى رغبته فى محاباة المتهم خصوصا وأن ذلك الشاهد ذكر أمام المحكمة تبريرا لانحراف المتهم لليسار أنه كانت هناك عربات كارو تقف وقوفا أمام بيطار يقوم بتغيير الحدوات لخيولها وهى رواية لا أثر لها فى أقوال الشاهد أمام النيابة كما أن المتهم نفسه لم يذكر أنه كانت هناك عربات يقوم البيطار بتغيير حدوات خيولها .

« وحيث انه مما يؤيد أن المتهم كان يسير بسرعة زائدة وجود أثر الفرامل لمسافة تسعة أمتار خلف موقف سيارته إذ لو كان المتهم يسير بسرعة معقولة لما وجد أثر الفرامل فى مثل هذه المسافة الطويلة .

« وحيث انه بالنسبة لاختلاف رواية المجنى عليه فى تحقيق البوليس عما ثبت من أقوال شاهدى الحادث وعما ثبت من المعاينة فان المحكمة لا تعول عليه وهو راجع فى الغالب إلى إصابته بارتجاج المخ من أثر الحادث .

« وحيث انه لذلك تكون التهمة المنسوبة للمتهم ثابتة قبله ويتعين عقابه بالمادة المطلوبة .

« وحيث بالنسبة للتعويض المدنى فانه فى محله للأسباب المتقدمة فيتعين الحكم للمدعين به بطلباتهم . ويبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن تمسك بانعدام رابطة السببية المباشرة بين ما وقع منه وإصابة المجنى عليه إذ أن تلك الإصابة ما كان يمكن تجنبها ولو لم يكن هناك أى خطأ من جانبه فان سببها يرجع مباشرة إلى تصرف المجنى عليه بنزوله فجأة من على إفريز محطة الترام وهو رجل ضعيف الأبصار فاصطدم بجانب السيارة لا بمقدمتها . ولما كان القانون يستلزم لتوقيع العقاب فى جرائم الاصابات الغير العمدية أن تكون هناك صلة مباشرة بين الخطأ والاصابة ولما كان الدفاع الذى تمسك به الطاعن ينصب على نفى هذه الصلة نفيا باتا . ولما كان الحكم المطعون فيه على الوجه السابق بيانه لم يرد على هذا الدفاع الهام ردا تطمئن معه محكمة النقض إلى أن القانون طبق تطبيقا صحيحا . لما كان ذلك كذلك فان الحكم يكون قاصرا فى بيان الأسباب التى أقيم عليها متعينا نقضه دون حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن شريخ طلعت افندى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٧٨٥ سنة ١٣ ق ) .

## ١٢٣
### أول نوفمبر سنة ١٩٤٣

تفتيش . بطلانه . دليل غير مستمد من التفتيش . اعتماد المحكمة عليه . لاعيب فى ذلك . مثال . متهم . القاؤه المادة المخدرة التى كان يحرزها لما رأى رجال البوليس . ضبط المخدر . الاعتماد على ذلك فى إدانة المتهم . لا تثريب فى ذلك

المبدأ القانونى

إذا كان الظاهر من الحكم أن المتهم نفسه هو الذى ألقى على الأرض ما كان معه من مادة مخدرة عند ما رأى رجال البوليس ، وأن ضبط المخدر بمعرفة هؤلاء إنما كان بعد أن أبعده المتهم عنه فلا يقبل من المتهم فى هذه الحالة أن يدعى بطلان التفتيش الذى وقع عليه ما دام الدليل المستمد من ضبط المخدر لم يكن نتيجة لهذا التفتيش .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن تفتيش المنزل الذى كان به الطاعن قد وقع باطلا و يجب أن يهدر كل دليل مستمد منه ، ولما كان حاصل هذا التفتيش هو دليل الاثبات الوحيد فى الدعوى فان المحكمة تكون قد أخطأت فى اعتمادها عليه ولا يصح أن يقال ان الطاعن كان فى حالة تلبس لأنه مع التسليم بصحة الواقعة فان دخول رجال الضبط فى المنزل هو الذى أرهب الطاعن فرمى على الأرض بالمنديل الذى كان بيده فالتقطوه ولما كان دخولهم المنزل باطلا فلا يجوز التمسك على الطاعن بما تسبب عنه وهو تخلصه من المنديل .

« وحيث ان واقعة الدعوى الثابتة بالحكم هى أن الكونستابل عبد المجيد على العدوى افندى قام ومعه قوة من العساكر للتفتيش عن السلاح الغير المرخص وضبطه فوصلوا ناحية القرضا فى الساعة العاشرة مساء وقام بتفتيش بعض المنازل ومن بينها منزل عبد الله محمد أبو طبل المتهم الثانى وكلف أحد الخفراء بطرق الباب الخارجى للمنزل وفتح الباب فوجد حجرة على يسار الداخل مضاءة وقد جلس بها أشخاص وأمامهم نار مشتعلة وفى يد صاحب المنزل جوزة يدخنها ولما أن رأى رجال البوليس أراد إلقاء الجوزة على الأرض فأمسك بها الكونستابل وشاهد فى هذه الأثناء المتهم الأول وكان فى أحد أركان الغرفة وقد ألقى بمنديل أبيض على الأرض فأسرع إليه والتقطه فاذا به يحوى ورقتين بأحدهما قطعة من الحشيش تزن ٣،٤٠ جراما و بالأخرى أفيونا يزن ٣،٢٠ جراما كما ظهر من التحليل ولم يعثر بالجوزة على أثر للمادة المخدرة فقبض عليه وعلى صاحب المنزل وحرر محضرا بما وقع على النحو المتقدم وسئل المخبر قطب السيد زيدان فأيد رواية الكونستابل من حيث رؤية المتهم الأول وهو يلقى المنديل الذى عثر به على قطعتى الأفيون والحشيش وسأل المتهمين فأنكرا التهمة كما أنكر المتهم الأول ملكيته للمنديل المضبوط . ولما كان يبين من ذلك أن الطاعن هو نفسه الذى ألقى على الأرض ما كان يحرزه من مادة مخدرة لما رأى رجال البوليس ، وأن ضبط المخدر قد حصل بعد أن تخلص منه الطاعن دون أن يقوم رجال البوليس بتفتيشه — فلا محل للبحث الذى يثيره الطاعن فى وجه الطعن بادعاء بطلان التفتيش ، فان مقام ذلك أن يكون الدليل الذى اعتمدت عليه المحكمة مستمدا من التفتيش أو القبض الذى يقع على الأشخاص أو فى منازلهم على خلاف الأوضاع التى رسمها القانون أما والدليل الذى أخذت به المحكمة الطاعن — وهو ضبط المخدر على الصورة المتقدمة فى المنديل الذى ألقاه من يده

برأى من رجال البوليس ــ ليس مستمدا من ذات التفتيش فانه لا يمكن أن يتأثر بعدم صحته فلا يلحقه البطلان لو أن التفتيش باطل ولا تثريب على الحكم إذا هو اعتمد عليه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن ابراهيم ابراهيم المرزوقى ضد النيابة رقم ١٧٩٥ سنة ١٣ ق ) .

## ١٢٤

### ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣

حكم . تسبيبه . دفاع شرعى . سرقة حقل . حصولها ليلا من أكثر من شخصين . مفاجأة المتهمين وضبط أحدهم . عدم تبين صاحب الحقل وحارسه سلاحا ظاهراً مع المتهم الذى ضبط . إلقاء هذا المتهم الشىء المسروق . ضربه وإحداث عاهة مستديمة . تمسك صاحب الحقل بظرف الدفاع الشرعى . اعتماد الحكم على هذه الأمور وعلى أن صاحب الحقل والحارس كان فى وسعهما شل حركة المتهم فى نفس ظرف الدفاع الشرعى . قصور فى التسبيب . احتمال أن المتهم كان يحمل سلاحا مخبأ . سبب معقول يبيح استعمال القوة للدفاع عن النفس والمال . يجب لنفى ظرف الدفاع أن يثبت أن الضربة أحدثت العاهة كانت بعد أن سقط المتهم على الأرض .

### المبدأ القانونى

إذا كان كل ما استند إليه الحكم فى نفى موجب الدفاع الشرعى هو قوله أن المجنى عليه ألقى الفول الذى كان قد سرقه مع آخرين من الحقل ليلاً عند ما فاجأه صاحب الحقل وزميله فى الحراسة ، وأن هذين لم يتبينا سلاحاً ظاهراً معه ، وانهما كان فى وسعهما وهما اثنان أن يشلا حركته دون حاجة إلى إلحاق أى أذى به ، وأنه لم يبق هناك خطر على المال بعد ترك الفول المسروق أو شر يخشى منه على الأنفس وأن ضرب المجنى عليه حتى سقط والإمعان فى إيذائه بعد سقوطه مما لا يمكن تأويله إلا بأنه كان انتقاماً لا دفاعاً مشروعاً فإن هذا الحكم يكون قاصراً فى بيان الأسباب التى أقيم عليها لأنه ما دامت السرقة قد حصلت ليلاً من أكثر من شخصين ، وما دام عدم تبين صاحب الحقل وزميله سلاحاً ظاهراً مع المجنى عليه لا ينفى احتمال أنه كان يحمل سلاحاً فإن صاحب الغيط يكون فى هذه الظروف لديه أسباب معقولة تبيح له استعمال القوة اللازمة للدفاع عن نفسه وماله وضبط السارق الذى وجد متلبساً بالجريمة بعد فرار زملائه . أما ما قاله الحكم عن الضرب وتكراره فمحله أن يكون ثابتاً أن الإصابة التى أحدثت العاهة بالمجنى عليه إنما حدثت بعد سقوطه على الأرض وصار عاجزاً عن الحركة . وما دام ما أورده الحكم فى هذا الصدد ليس فيه مايدل على ذلك فانه يكون قاصراً أيضا من هذه الناحية وخصوصا إذا كان ما وجد بالمجنى عليه من الإصابات عدا العاهة هو فقط كما انتهى الحكم ذاته ــ جرح رضى بالساق اليسرى وتسلخات بالساعد .

### المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه صور الحادث على أن الطاعن ومحمد بلال حجازى كانا يحرسان زراعة فول لأولهما ليلا ، فأحسا بحفيف من الفول ، فقصدا اليه ، فوجدا خلاف أحمد يوسف (المجنى عليه فى العاهة)

ومعه آخرون لا يقل عددهم عن اثنين أو ثلاثة يسرقون الفول ، ففاجأهم ، ففروا عدا خلاف الذى تمكنا من القبض عليه بعد أن هوى عليه الطاعن بعصا ثقيلة حتى سقط على الأرض وظل يضرب به فكانت اصابة الرأس . ولم يأخذ الحكم بما تمسك به الطاعن من أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وماله ، كما أنه رتب على ذلك أنه لم تكن هناك حالة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى بنية سليمة . والظاهر أن الذى أثر فى عقيدة المحكمة هو ما ذكرته من أن الطاعن ظل يضرب المجنى عليه بعد أن سقط فأصبح عاجزا عن المقاومة وأن العاهة المستديمة التى عوقب من أجلها انما حصلت من الضرب الذى أخذ ينهال به عليه وهو فى هذه الحالة ، مع أن هذه الواقعة لا أساس لها ، فلم يقل بها أحد لا فى التحقيقات ولا أمام المحكمة فاذا جرد الحكم من هذه الواقعة التى لم يقم عليها دليل كانت بقية الوقائع التى أثبتها ناطقة بأن الطاعن إنما كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وماله . فقد كان السارقون أكثر من اثنين ، ووقع الحادث ليلا ، ولم يكن بعيدا عن الاحتمال أن يكون المجنى عليه أو أحد زملائه مسلحا كما جرت بذلك عادة أهل الصعيد . ولا عبرة بقول الحكم أن الطاعن وزميله لم يتبينا وجود سلاح مع المجنى عليه، فان ظروف الحادث تسوغ للطاعن أن يتوقع وجود هذا السلاح على أن المجنى عليه لم يعجز عن المقاومة بعد سقوطه بدليل ما ذكره الحكم من أن «محمد بلال جثا على هذا المجنى عليه بعد سقوطه ليحول دون هروبه وأن المتهم (الطاعن) تبع لصا آخر فعجز عن ضبطه» . ويقول الطاعن انه ما دام قد ثبت أن خطرا حقيقيا كان محيقا بنفسه وماله ، وكان لتخوفه من هذا الخطر أسباب معقولة، فانه لا عقاب عليه ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ بما يستوجب نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بقوله « من حيث أن ما ثبت للمحكمة من التحقيقات التى تمت فى الدعوى ومن أقوال الشهود الذين أدلوا بأقوالهم بالجلسة ومن التقارير الطبية وذلك بصدد المتهم محمود حجازى حسنين الطاعن محصله أن هذا الأخير كان بالحقل ليلا بصحبة أحد شهود الدعوى فاسترعى انتباههما اهتزاز شجيرات الفول وحركة به غير عادية فقصدا نحو مصدر هذه الحركة وأبصرا بأزيد من شخصين كانوا يحاولون سرقة الفول تبينا منهم المتهم خلاف أحمد أحمد يوسف بالذات فهوى المتهم عليه بعصا فسقط إلا أن المتهم سالف الذكر ظل يضربه . فكانت إصابة بالرأس مما استدعى رفع جزء من العظام تخلفت عن رفعه عاهة مستديمة استحال برء المصاب منها . وقد أعقب هذا أن جثا الشاهد السالف الذكر على المصاب ليحول دون هروبه وتتبع المتهم شخصاً أخر عجز عن ضبطه » ثم أورد أدلة الإثبات عليها بقوله . « ومن حيث ان هذا الذى بان للمحكمة ثابت على المتهم من اعترافه فى التحقيقات بأنه ألقى خلاف أحمد أحمد يوسف ضمن أشخاص شرعوا فى سرقة الفول فضربه بالعصا مرات ثلاث . « ومن حيث ان محمد بلال حجازى بهذا الشأن — قد شهد بالتحقيقات و بالجلسة بأنه كان ليلا مع المتهم لحراسة الزراعة فأحسا باهتزاز زراعة الفول وحفيف غير معتاد فاتجها نحو هذه الحركة فوجدا أشخاصاً شرعوا يسرقون الفول وتمكنا من ضبط خلاف أحمد أحمد وأن المتهم ضرب هذا الأخير بعصا ضربتين فسقط فضربه ثالثة بعد سقوطه » ثم تعرض إلى نفى حالة الدفاع الشرعى عن الطاعن بقوله . « ومن حيث انه فضلا عن كون المتهم (الطاعن) والشاهد محمد بلال حجازى المرافق له قررا بأنهما

دهما المصاب فترك الفول دون حمل شيء منه وعدم تبينهما حمله لسلاح ظاهر فما كان أولاهما باتقاء ما توجساه من شر بالقبض عليه باليد وهما اثنان في وسعهما شل حركته دون حاجة لإلحاق أي أذى به وما كان ماله في خطر الضياع بعد مفاجأتهما له عن قرب وبعد تركه الفول — وما كان من شر يخشى توقعه وهما اثنان وهو واحد أعزل — فضلا عن هذا فان المتهم في الواقع بضربه المصاب حتى سقط ثم امعانه في إيذائه بعد سقوطه لا يمكن أن يؤول عدوانه عليه إلا بأنه يثأر ولا يدافع عن مال أو نفس. «ومن حيث انه بجانب هذا — أي بجانب انعدام قيام حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو المال فانه لا يمكن القول بأن المتهم تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي تطبيقاً للمادة ٢٥١ من قانون العقوبات فان هذه المادة تنص في صراحة على أنه ( لا يعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعي أثناء استعماله إياه ) فالمادة بنصها على ( استعماله إياه ) تفرض وجود الحق قبل فرض تجاوزه أما ولا وجود له كما سلف فلا انطباق لهذه المادة اطلاقا» .

« وحيث ان ما استند إليه الحكم من أن المجني عليه ألقى الفول عندما فاجأه الطاعن وزميله ، وأن هذين الأخيرين لم يتبينا سلاحاً ظاهراً معه ، وأنه كان في وسعهما وهما اثنان وهو واحد أن يشلا حركته دون حاجة لإلحاق أي أذى به ، وأنه لم يكن هناك خطر على المال بعد تركه الفول ولم يكن هناك شر يخشى وقوعه — كل ذلك ليس من شأنه أن ينفي حالة الدفاع الشرعي . لأنه لما كانت السرقة قد حصلت ليلا من أكثر من شخصين ، ولما كان عدم تبين الطاعن وزميله سلاحاً ظاهراً مع المجني عليه لا ينفي احتمال أنه كان يحمل سلاحاً مخبأ — لما كان الأمر كذلك فانه يكون لدى الطاعن أسباب معقولة تبيح له استعمال القوة اللازمة للدفاع عن نفسه وماله وضبط أحد السارقين الذي شوهد متلبسا بجريمته . أما ما استند إليه الحكم من أن الطاعن ضرب المجني عليه حتى سقط ثم أمعن في إيذائه مما لا يمكن تأويله إلا بأنه كان يثأر ولا يدافع عن مال أو نفس ، فمحله أن يثبت أن الإصابة التي أحدثت العاهة المستديمة حدثت بالمجني عليه بعد أن سقط على الأرض وأصبح عاجزاً عن الحركة مع أن واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم على الوجه المتقدم غير قاطعة في هذا الصدد ، كما أن الأدلة التي أوردها ليس فيها ما يصلح أساساً لثبوت أن العاهة المستديمة نشأت من ضرب المجني عليه بعد أن سقط على الأرض ، خصوصاً وأن ما وجد بالمجني عليه من إصابات عدا العاهة المستديمة إنما كان — كما أثبته الحكم — جرحاً رضياً بالساق اليسرى وتسلخات بالساعد .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قاصراً في بيان الأسباب التي أقيم عليها متعينا نقضه .

( طعن محمود حجازي حسانين ضد النيابة رقم ١٥٠١ سنة ١٣ ق ) .

## ١٢٥

### ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣

دعوى عمومية

١ و ٢ — حق محكمة الجنايات في إقامة الدعوى العمومية . تحقيق الدعوى بنفسها أو بواسطة من تعينه لذلك من أعضائها . عدم تحقيقها إذا رأت أن الواقعة غير محتاجة إلى تحقيق . متهم أمام المحكمة . توجيه تهمة جديدة إليه . جوازه . لفت الدفاع إلى هذه التهمة بحضور المتهم وعلى مسمع منه . يكفي لاعتبار التهمة موجهة إلى المتهم . ( المادة ٤٥ تحقيق المعدلة بالقانون رقم ٦ سنة ١٩٠٥ )

المبادئ القانونية

١ — إن قضاء محكمة النقض قد استقر على

أن حق إقامة الدعوى العمومية الذى خولته المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف تملكه الآن محكمة الجنايات بعد التعديل الذى أدخل عليها بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٠٥ وعلى أن المحكمة متى أقامت الدعوى فلها أن تعين أحد أعضائها لمباشرة التحقيق أو أن تقوم هى بنفسها بالتحقيق إذا رأت أن الدعوى فى حاجة إليه . ومتى كان ذلك مقرراً فان محكمة الجنايات لا تكون مخطئة إذا هى أقامت الدعوى العمومية على المتهم الماثل أمامها بتهمة أخرى عدا التى رفعت بها الدعوى عليه من النيابة . فان ذلك من غير شك يدخل فى متناول حق إقامة الدعوى المخول لها

٢ — إذا كانت المحكمة بعد أن سألت المتهمين الحالين إليها عن التهم المنسوبة إليهم فى أمر الإحالة وسمعت أقوال الشهود إثباتاً ونفياً ومرافعة النيابة والدفاع قد وجهت نظر الدفاع إلى التهمة التى توجهها لبعض هؤلاء المتهمين زيادة على ما ورد فى أمر الإحالة وهى أن كلا منهم اشترك مع باقى المتهمين الآخرين فى الجرائم المسندة إلى كل منهم فلا يصح أن ينعى عليها أنها إذ فعلت ذلك لم تبين نوع الجرائم التى نسبت إليهم الاشتراك فيها ولا زمانها ولا مكانها ولا أنها لم توجه التهمة على المتهمين أنفسهم ما دامت الجرائم التى اتهموا بالاشتراك فيها معينة فى أمر الإحالة تعييناً كافياً وما دام لفت الدفاع كان على مسمع من المتهمين وكان لهم أن يدلوا بما يشاءون فى سبيل الدفاع .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن المقدم عنها تقرير الطاعنين الثلاثة وحاصل الوجه الأول من وجهى الطعن المقدم عنهما تقرير الطاعن الثانى أن المحكمة إذ رفعت الدعوى العمومية عليهم طبقا لنص المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون كما أنها أخطأت فى اجراءات المحاكمة . وذلك أولا — لأن حق محكمة الجنايات فى رفع الدعوى العمومية مشكوك فيه ، وبفرض أن لها هذا الحق فانه لا يكون إلا حيث تريد ادخال متهم جديد لا إضافة تهمة جديدة على متهم ماثل أمامها وثانيا — لأن التعديل الذى أجرته المحكمة هو أدنى إلى الدخول تحت نص المادة ٣٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات منه إلى المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات ، وما دامت المادة ٣٧ المذكورة تشترط التعديل أو تشديد التهمة المبينة فى أمر الإحالة أن لا توجه على المتهم أفعال لم يشملها التحقيق ، فكان يتعين على المحكمة أن ترد الدعوى إلى النيابة العمومية لتحقق الوقائع وتتصرف فيها طبقا لما يسفر عنه التحقيق ، أما وقد رأت تطبيق المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات فانه كان لزاما عليها أن تعين أحد أعضائها لتحقيق الوقائع الجديدة كما يقضى بذلك نص المادة ٦٢ من القانون المذكور . وثالثا — لأن المحكمة عندما أضافت التهمة الجديدة لم تبين فى هذا التعديل تاريخ ومكان الحادث ولا نوع الجرائم التى نسبت للطاعنين ومن معهم الاشتراك فيها ، ولم توجه عليهم أنفسهم التهمة ، ولم تسألهم عنها ، مكتفيه فى ذلك بلفت نظر الدفاع ، فترتب على هذا أنه لم تكن هناك تهمة قائمة عليهم ولم ير الدفاع عنهم أمامه وقائع معينة يستطيع أن يفندها .

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن حق إقامة الدعوى العمومية الذى خولته المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات ( المعدلة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٠٥ ) لدائرة الجنايات بمحكمة الاستئناف تملكه الآن محكمة الجنايات ، وأنها متى أقامت الدعوى فلها أن تعين أحد أعضائها لمباشرة التحقيق ولها أن تقوم بالتحقيق بنفسها كما أن لها أن لا تجرى أى تحقيق إذا كانت ترى أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى من الوضوح بحيث لا تحتاج إليه ومتى كان ذلك مقرراً فإنه يجوز لمحكمة الجنايات أن تقيم الدعوى العمومية على المتهم الماثل أمامها بتوجيه تهمة جديدة عليه ، لأن ذلك يدخل تحت مدلول حق إقامة الدعوى ولأن القانون أطلق لها هذا الحق ولم يقصر استعماله على ادخال متهم لم تكن النيابة العمومية قد رفعت عليه الدعوى.

وحيث ان واقع الحال فى الدعوى أن النيابة « اتهمت نصار حسن نصار وسالمان حسن نصار وحسن نصار حسن وحامد حسن حسن نصار ومحمود حسن حسن نصار وسليمان محمود سليمان وعبد الرحيم أحمد عمر ونادى أحمد عمر وحسين عبد العال حسن ومحمود أحمد عمر وحسين أحمد الزهيرى بأنهم فى يوم ٤ سبتمبر سنة ١٩٤٠ الموافق ٢ شعبان سنة ١٣٥٩ بناحية التناغه الغربية مركز البدارى مديرية أسيوط الأول منهم قتل سيد وراد سيد عمداً بأن أطلق عليه عياراً ناريا قاصدا قتله فأحدث به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته وكان ذلك مع سبق الاصرار والترصد والمتهم الثانى مع آخر مجهول من بين المتهمين قتل هاشم وراد محمد عمداً بأن أطلق عليه عدة أعيرة نارية قاصدا قتله فأحدث به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته وكان ذلك مع سبق الإصرار والترصد — والثالث مع آخر مجهول من بين المتهمين قتل صبره وراد محمد عمداً بأن أطلق عليه عدة أعيرة نارية قاصدا قتله فأحدث به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته وكان ذلك مع سبق الاصرار والترصد — والمتهمان الثانى والثالث أيضا قتلا أحمد حفناوى درويش عمداً بأن أطلقا عليه عدة أعيرة نارية قاصدين قتله فأحدثا به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته وكان ذلك مع سبق الاصرار والترصد . والمتهمان الثانى والثالث أيضاً مع الرابع والخامس والسادس قتلوا وراد محمد عبد العال عمداً بأن أطلقوا عليه عدة أعيرة نارية قاصدين قتله فأحدثوا به الاصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته وكان ذلك مع سبق الاصرار والترصد — والمتهم السابع قتل علام فارس عبد العال عمدا بأن أطلق عليه عدة أعيرة نارية قاصدا قتله فأحدث به الاصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته وكان ذلك مع سبق الإصرار والترصد — والمتهمون الثامن والتاسع والعاشر والحادى عشر اشتركوا مع المتهمين السبعة الأول فى ارتكاب الجرائم السالفة الوصف بطريق الاتفاق والمساعدة بأن قر رأيهم جميعاً على ارتكاب الحادث وذهبوا مع المتهمين مدججين بالسلاح واشتركوا معهم فى اطلاق النار بمحل الحادث فوقعت الجرائم بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة » وطلبت من حضرة قاضى الاحالة إحالتهم إلى محكمة الجنايات لمحاكمة السبعة الأولين بالمواد ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ من قانون العقوبات والباقين بالمواد ٤٠ / ٢ و ٣ و ٤١ و ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ و ٢٣٥ من القانون المذكور ، فأحالهم إلى المحكمة لمحاكمتهم بالمواد المذكورة . وبعد أن سألت المحكمة المتهمين عن التهم المنسوبة إليهم وسمعت أقوال الشهود اثباتا ونفيا ومرافعة

النيابة والدفاع بعد ذلك وجهت نظر الدفاع إلى التهمة التى توجهها للمتهمين وهى أن نصار حسن نصار وسالمان حسن نصار (الطاعن الأول) وحسن نصار حسن وحامد حسن حسن نصار ( الطاعن الثانى ) وسليمان محمود سليمان وعبد الرحيم أحمد عمر ( الطاعن الثالث ) كلا منهم اشترك مع غيره من المتهمين المذكورين فى الجرائم المسندة إليه بطريق الاتفاق والمساعدة فوقعت الجرائم بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة الأمر المعاقب عليه بالمواد ٤٠ و ٤١ و ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ من قانون العقوبات . وأثبت فى محضر الجلسة أن الدفاع عن المتهمين لم يعترض على توجيه هذه التهمة الجديدة والتمس التأجيل للاستعداد فى هذا الوصف الجديد ، فأجلت الدعوى ليوم آخر، وفيه ترافع الدفاع على هذا الأساس ولاحظ أن المادة ٣٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات لا تبيح للمحكمة التعديل ، فأفهمته بأنها إنما رفعت الدعوى على المتهمين بتهمة جديدة فى حدود المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات فتمسك بوجوب تعيين قاض للتحقيق ، ثم قال إن المتهمين فوجئوا باستعمال هذا الحق وطلب اعطاءهم مهلة أخرى لتقديم مذكرة بالبحث القانونى ، ثم ترافع فى الموضوع ، وفى نهاية الجلسة أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن المحكمة لم تخالف القانون فى شيء فهى إذ رفعت الدعوى العمومية على الطاعنين كانت فى حدود حقها المنصوص عليه فى المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات كما أنها إذ لم تعين أحد أعضائها للتحقيق كانت على حق ، ما دامت قد سمعت الشهود اثباتا ونفيا وتنورت فى الدعوى ، وما دام الطاعنون لم يطلبوا منها استكمالا لدفاعهم أن تحقق وقائع معينة على أن هذا التعديل الذى أجرته المحكمة ما كان يخالف نص المادة ٣٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات، وذلك لأن التهمة الجديدة التى وجهت على الطاعنين ـ كما يبين من محاضر الجلسات والحكم ـ كانت عن افعال قد شملها التحقيق ومرتبطة تمام الارتباط بالتهم المرفوعة بها الدعوى العمومية أصلا وتكون معها كلا غير قابل للتجزئة .

« وحيث انه بالنسبة إلى ما ينعاه الطاعنون على المحكمة من أنها لم تبين نوع الجرائم التى نسبت إليهم الاشتراك فيها فلا محل له ، لأنها قد اتهمتهم بأنهم اشتركوا مع غيرهم فى الجرائم المنسوبة إليهم المبينة فى أمر الإحالة أما عن زمان ومكان الحادث فى التعديل الجديد ، فان المستفاد مما أجرته المحكمة انها انما أضافت للطاعنين تهمة الاشتراك فى الجرائم المبين زمانها ومكانها فى أمر الاحالة ، وهذا كاف فى بيانهما . وأما عن عدم توجيه التهمة الجديدة على الطاعنين أنفسهم فان هذا لا يترتب عليه أى بطلان متى كانت هيئة الدفاع قد لفتت إلى التعديل بمحضر ومسمع من الطاعنين الذين لم يمنعوا من الادلاء بما يعن لهم من أوجه الدفاع .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فانه ليس للطاعنين أية مصلحة فى إثارة ما جاء بأوجه الطعن لأن العقوبة التى وقعت عليهم تدخل فى نطاق العقوبة المقررة للواقعة الأصلية التى أحيلوا عنها إلى محكمة الجنايات .

« وحيث ان الوجه الثالث من تقرير الطاعنين الثلاثة والوجه الآخر من تقرير الطاعن الثانى يتحصلان فى أن المحكمة أخلت بحق دفاعهم إذ فاجأتهم فى الجلسة الأخيرة للمحاكمة بقولها إنها أجرت التعديل تطبيقا لنص المادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات فرأى الدفاع فى ذلك احراجاً شديداً له ، وطلب إلى المحكمة أن تمنحه مهلة لتقديم مذكرة بالبحث القانونى الذى يقتضيه

هذا التعديل ، فلم يجب هذا الطلب ، وحكمت فى الدعوى فى آخر الجلسة .

« وحيث انه يبين مما سبق ذكره أن المحكمة لما أجرت التعديل لفتت نظر الدفاع إليه فلم يعترض على ذلك وطلب مهلة للاستعداد فيه ، فمنحت له ، فكان من واجبه أن يستعد فى كل الاحتمالات التى يقتضيها مركز الطاعنين . ولما كانت المحكمة قد أجابته إلى طلب المهلة ، فانها إذا رفضت التأجيل مرة أخرى لم تكن مخطئة فى شىء .

« وحيث ان الوجه الرابع من تقرير الطاعنين الثلاثة يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه معيب فى أسبابه ؛ لأنه أغفل الرد على دفاع جوهرى للمتهمين جميعا ، وهو أن الحادث وقع فى مكان تستحيل فيه الرؤية وفى ظروف لا تسمح بمعرفة الجانين ولا الأفعال التى اقترفها كل منهم ؛ كما أنه لم يقم دليل مقنع على نية القتل ، ولم يذكر عدد المجهولين من الجانين ولا بيان الأعمال التى اقترفوها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أفاض فى بيان الواقعة وأورد الأدلة على اقتراف الطاعنين ما أدانهم فيه ، وأثبت توافر نية القتل لديهم بقوله .

« ومن حيث ان نية القتل قامت لدى المتهمين الثانى والرابع والسابع والجناة المجهولين وثبت توفر قيامها للمحكمة من آلات القتل المستعملة وهى البنادق المعمرة بالرصاص ومن التصويب على مقاتل كالرأس والبطن والظهر ومن الباعث على القتل وهو أخذ الثأر ومحو عار الدم بالدم مما يدل على أن المتهمين ومن كان معهم ممن لم يعلم من الجناة انتووا القتل وإزهاق روح المجنى عليهم » وهذا كله من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة ، فلا يكون لما يثيره الطاعنون من معنى سوى محاولة فتح باب المناقشة فى موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به . ولا محل للاعتراض بعدم ذكر عدد الجانين المجهولين ، فان هذا بفرض امكان التحقق منه ليس لازما لصحة الحكم على الطاعنين .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن سالمان حسن نصار وآخرين ضد النيابة وأخريات مدعيات بحق مدنى رقم ١٦٢٩ سنة ١٣ ق )

## ١٢٦

### ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣

حكم . تسبيبه . حكم بعقوبة . اكتفاؤه بمجرد الإشارة إلى أدلة الثبوت من غير إيراد مؤداها ولا ذكر ما تضمنته كل منها . عيب فى التسبيب . مثال فى جريمة إتلاف سور منزل .

### المبدأ القانونى

ان اكتفاء الحكم بالإشارة إلى أدلة الثبوت من غير إيراد مؤداها ولا ما تضمنه كل منها لا يكفى فى بيان أسباب الحكم الصادر بالعقوبة لخلوه مما يفيد وجه استشهاد المحكمة بالأدلة التى أشارت إليها . فاذا كان الحكم قد اعتمد فى إدانة المتهم فى جريمة إتلاف سور منزل المجنى عليه على ما قاله من أنه تبين من مناقشة الخبير ومن أقوال المجنى عليه ومن أقوال المتهم ذاتها أن المتهم هدم سور المجنى عليه دون أن يعنى بذكر حاصل المناقشة التى أشار إليها ولا مضمون تلك الأقوال دون أن يورد الدليل على توافر قصد الإساءة فى حق المتهم مع أنه من العناصر القانونية الواجب النص صراحة على توافرها

فى هذه الجريمة فإن هذا الحكم يكون قاصراً فى فى بيان الأسباب التى أقيم عليها .

الحكم

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه قاصر فى بيان الأسباب التى أقيم عليها . ويقول فى بيان ذلك أنه تمسك بأنه يمتلك الجزء المهدوم من السور ، والمحكمة لم تبين الأدلة التى اعتمدت عليها فى القول بأنه لا يمتلكه ولا قصد الاساءة وهو القصد الجنائى الخاص الواجب توفره فى الجريمة التى دانته من أجلها .

« وحيث انه لما كان القانون قد أوجب بيان الحكم الصادر بالعقوبة للأسباب التى أقيم عليها ، فان اكتفاءه بمجرد الاشارة إلى أدلة الثبوت من غير إيراد مؤداها ولا ذكر ما تضمنه كل منها لا يفى بالغرض المقصود من هذا الواجب لخلو ذلك مما يفيد وجه استشهاد المحكمة بالأدلة التى أشارت إليها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى الصادر بعقاب الطاعن فى جريمة الاتلاف المنسوبة إليه قد اكتفى فى ذلك بأسباب هذا الحكم وهى « أن الخبير قدم تقريره وأثبت فيه أن المتهم ينازع المدعى المدنى فى جزء من منزله الذى حصل فيه الهدم فناقشت المحكمة الخبير بالجلسة وتبين من المناقشة أنه لا نزاع بين المتهم وبين المدعى المدنى فى الجزء الذى حصل فيه الهدم والتعدى » . « وحيث انه تبين من الاطلاع على الأوراق أن المتهم قد قبل مراراً عدم التعرض للمدعى المدنى مما يؤخذ منه أنه يقر بملكية المدعى المدنى للجزء البحرى من منزله . « وحيث انه تبين من مناقشة الخبير ومن أقوال المدعى المدنى ومن أقوال المتهم ذاتها أن المتهم هدم سور منزل المدعى المدنى من الجهة البحرية » . ولما كان يبين من ذلك أن الحكم إنما اعتمد على مناقشة الخبير وعلى أقوال المجنى عليه والطاعن دون أن يعنى بذكر حاصل المناقشة ولا مضمون تلك الأقوال ، كما أنه لم يورد دليلا على توفر قصد الاساءة وهو أحد العناصر القانونية الواجب أن ينص الحكم صراحة على توفرها فى الجريمة التى دان بها الطاعن — لما كان ذلك فانه يكون قاصرا فى بيان الأسباب التى أقيم عليها ويتعين نقضه .

(طعن قرنى سيد عبد العال ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢٠٠٠ سنة ١٣ ق)

## ١٢٧

### ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣

تلبس . متى تعتبر الجريمة متلبسا بها ؟ القبض على كل من ساهم فيها وتفتيشه . فاعل أصلى أو شريك . ضابط مباحث . تكليفه أحد المرشدين شراء مخدر من شخص علم من تحرياته أنه يتجر فى المخدرات . دخول المرشد منزل هذا الشخص وانتظار الضابط خارجه . خروج المرشد من المنزل ومعه المخدر . مشاهدة الضابط المخدر مع المرشد . حالة تلبس باحراز مخدر . القبض على ذلك الشخص وتفتيشه باعتباره مساهماً فى الجريمة . جوازه .

المبدأ القانونى

إن الجريمة متى شوهدت وقت ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة تكون فى حالة تلبس بها . وهذه الحالة تجيز لرجل الضبطية القضائية أن يقبض على كل من ساهم فيها فاعلا كان أو شريكا وأن يفتشه . يستوى فى ذلك من يشاهد وهو يقارف الفعل المكون للجريمة ومن ساهم فيه وهو بعيد من محل الواقعة . فاذا كانت الواقعة هى أن ضابط المباحث كلف أحد

المرشدين بأن يشترى مخدراً من شخص علم من تحرياته أنه يتجر فى المواد المخدرة ثم سار خلف المرشد حتى وصلا إلى منزل هذا الشخص فدخله المرشد وانتظر الضابط خارجه ثم خرج المرشد ومعه المخدر فإن مشاهدة الضابط المخدر مع المرشد عقب حصوله عليه من داخل المنزل يكون جريمة متلبساً بها يجيز له تفتيش كل من كان مساهماً فيها والقبض عليه .

## المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن المحكمة إذ قضت ببطلان الدليل المستمد من التفتيش الواقع على المتهمين بمقولة أن اجراءات هذا التفتيش لم تكن صحيحة لعدم وجود حالة تلبس تجيزه بغير إذن من النيابة العمومية تكون قد أخطأت ، لأن الواقعة الثابتة بالحكم تفيد وجود حالة التلبس التى قالت المحكمة بانتفائها .

« وحيث ان الواقعة الثابتة بالحكم هى : « أن عبد العزيز شافعى افندى ضابط مباحث قسم كرموس علم من تحرياته بأن المتهم الأول محمد على جبريل يتجر فى المواد المخدرة فكلف أحد المرشدين بأن يشتري منه مخدرا وأعطاه ورقة مالية من فئة الخمسة قروش صاغ ليشترى بها وذلك بعد أن أخذ مذكرة برقم الورقة وسار خلف المرشد ومعه البوليس الملكى السيد مرسى عبدالله حتى وصل المرشد إلى منزل المتهم الأول ودخله بينما انتظر الضابط والبوليس الملكى فى الخارج وبعد وقت خرج المرشد من منزل المتهم الأول وسلم الضابط تذكرتين من الأفيون فدخل الضابط والبوليس الملكى منزل المتهم فوجد المتهم جالسا على كنبة وبتفتيشه عثر معه على الورقة ذات الخمسة قروش وعلبة صفيح بها قطعة أفيون صغيرة واعترف هذا المتهم للضابط المذكور بأنه يشترى المخدر من المتهم الثانى بقسم العطارين وأظهر استعداده للإرشاد عنه فسلمه الضابط أوراقا مالية قيمتها خمسون قرشا وأخذ مذكرة بأرقامها ليشترى بها مخدرا وسار خلفه هو والبوليس الملكى الشاهد الثانى حتى وصل دكان المتهم الثانى وتقابل معه وجلسا على باب الدكان وشاهد الضابط المتهم الأول يسلم المتهم الثانى أوراقا مالية ونظر هذا الأخير دخل دكانه ثم خرج وسلم المتهم الأول شيئا ملفوفا لم يتبينه فأخذه وسار وتبعه الضابط فسلمه المتهم الأول ورقة ملفوفة وجد بداخلها أفيون كما وجد معه الأوراق المالية التى سلمها إليه فتوجه الضابط والشاهد الثانى إلى دكان المتهم الثانى حيث فتشا المتهم المذكور فلم يجدا معه شيئا من المخدر وفتشا الدكان فلم يوجد به شىء من المخدر ولفت نظر الضابط وجود دراجة وبتفتيشها عثر على حشيش بين أجزاء مصباحها » .

« وحيث ان الجريمة متى شوهدت وقت ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة تكون فى حالة تلبس بها . وهذه الحالة تجيز لرجل الضبطية القضائية أن يقبض على كل من ساهم فيها ، فاعلا كان أو شريكا ، وأن يفتشه . يستوى فى ذلك من يشاهد وهو يقارف الفعل المكون للجريمة ومن ساهم فيه وهو بعيد عن محل الواقعة وإذن فان ضابط المباحث إذ تقدم إليه المرشد بالمخدر الذى خرج به من منزل المتهم الأول يكون قد شاهد مخدرا مع المرشد ، الأمر الذى يكون جريمة فى حالة تلبس تجيز له تفتيش ذلك المتهم وكذلك المتهم الثانى والقبض عليهما باعتبارهما مساهمين فيها . على أنه لما كان الضابط قد شاهد المتهم الثانى يناول المتهم الأول شيئا ، فلما سلمه هذا إلى الضابط تبين له أنه مخدر ، فانه يكون

أمام حالة تلبس أخرى تجيز له أيضا تفتيش المتهم الثانى والقبض عليه باعتباره مساهما فيها ، وذلك بغير حاجة إلى اذن من النيابة العمومية — لما كان ذلك كذلك فان الحكم المطعون فيه إذ أسس قضاءه بالبراءة على بطلان الدليل المستمد من التفتيش الذى قام به ضابط المباحث فى الظروف المتقدمة وفقا للقانون يكون خاطئا متعينا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على أساس و يتعين قبوله موضوعا و إحالة الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية للفصل فيها من جديد .

( طعن النيابة العامة ضد محمد على جبريل وآخر رقم ٢٠٠٦ سنة ١٣ ق )

## ١٢٨

### ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣

نقض وإبرام . الطعن بالنقض حق شخصى للمحكوم عليه . التقرير به نيابة عنه . يجب أن يكون بمقتضى توكيل صريح فى ذلك .

المبدأ القانونى

انه لما كان الطعن بطريق النقض حقًّا شخصيا متعلقاً بالمحكوم عليه وحده يستعمله أو لا يستعمله بحسب ما يبدو له من المصلحة فإنه ليس لأحد غيره أن يتحدث عنه فى هذا الحق إلا بإذنه . ولذلك يجب أن يكون إظهار الرغبة فى الطعن بالتقرير به فى قلم كتاب المحكمة حاصلا إما بواسطة صاحب الشأن شخصياً و إما بواسطة من يوكله عنه لهذا الغرض . و إذن فاذا كان التوكيل المقدم من المحامى الذى قرر بالطعن نيابة عن المحكوم عليه لا يخوله الطعن بطريق النقض فان الطعن يكون غير مقبول شكلا لرفعه من غير ذى صفة .

### المحكمة

« من حيث ان الذى قرر الطعن على الحكم هو الأستاذ أمين خليفه المحامى بتوكيل صادر له بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٤٣ برقم ٣٦٨ تصديقات محكمة أدفو الجزئية .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على هذا التوكيل أن حليم فيلبس ( المحكوم عليه ) قد وكل حضرة المحامى فى الحضور عنه أمام المحاكم بكافة أنواعها والمجالس الحسبية ... الخ ، كما وكله فى رفع المعارضة أو الاستئناف عن كل حكم يصدر ضد صالحه غيابيا أو حضوريا ، وفى التماس إعادة النظر عن الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من المحاكم الابتدائية أو الاستئنافية ... الخ . وليس فى هذا التوكيل ما يفيد انه وكله فى الطعن فى الأحكام بطريق النقض والإبرام . ولما كان الطعن بطريق النقض حقا شخصيا متعلقا بالمحكوم عليه وحده يستعمله أو يهمله بحسب ما يبدو له من المصلحة ، فليس لأحد أن يتحدث عنه فى هذا الحق إلا باذنه . وعلى هذا يجب أن يكون اظهار الرغبة فى هذا الطعن بالتقرير به فى قلم كتاب المحكمة حاصلا إما بمعرفة صاحب الشأن شخصيا أو بمعرفة من يوكله عنه لهذا الغرض . ولما كان التوكيل المقدم من المحامى الذى قرر بالطعن نيابة عن المحكوم عليه لا يتضمن توكيله فى الطعن بطريق النقض والابرام ، فان الطعن يكون غير مقبول شكلا لرفعه من غير ذى صفة .

( طعن حليم فيلبس ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٢٠١١ سنة ١٣ ق )

## ١٢٩
### ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣

حكم . تسبيبه . تتبع الدفاع فى كل شبهة يقيمها . والرد عليه شبهة شبهة . غير لازم . يكفى فى التسبيب إثبات توافر أركان الجريمة . وبيان الأدلة على وقوعها من المتهم .

المبدأ القانونى

ليس من الواجب على المحكمة وهى تتحرى الواقع فى الدعوى أن تتبع الدفاع فى كل شبهة يقيمها أو استنتاج يستنتجه من ظروف الواقعة أو أقوال الشهود وترد عليه شبهة شبهة واستنتاجاً استنتاجاً بل يكفى أن تؤكد توافر أركان الجريمة وانها وقعت من المتهم وأن تبين الأدلة التى قامت عليها لديها فجعلتها تعتقد ذلك وتقول به .

### المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى وقوع ما يوجب بطلان اجراءات المحاكمة والحكم . وذلك . أولا ـ لأن المحكمة بمطالبة شاهد النفى بهنسى محمد بهنسى بالدفاع عن نفسه فى تهمة شهادة الزور التى وجهتها إليه النيابة فى الجلسة قد أبدت رأيها فى التهمة المسندة إلى الطاعن قبل اتمام المرافعة ، وثانيا ـ لأنها لم تجب الدفاع إلى ما طلبه من ضم قضية السرقة التى اتهم فيها شاهد النفى المذكور بعد أدائه الشهادة لمصلحة الطاعن فى التحقيق الابتدائى والتى لفقها عليه شيخ البلد وآزره فى تلفيقها شيخ الخفر كما لم تجبه إلى ضم أوراق الشكوى المقدمة من شاهد النفى ضد شيخ الخفر لأنه فتش منزله بدون وجه حق ولم تبين علة عدم اجابتها هذين الطلبين.

« وحيث ان واقعة الحال فى الدعوى ـ كما يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة ـ هى أن النيابة أقامت الدعوى العمومية على الطاعن لأنه فى يوم ٢٦ يونيه سنة ١٩٤٢ بناحية تتا مركز كوم حماد ، ضرب ابراهيم عمران حمد بعصا على رأسه فأحدث به إصابة نشأت عنها عاهة مستديمة . وقد نظرت محكمة جنايات الإسكندرية الدعوى بجلسة ٢٥ مايو سنة ١٩٤٣ وفيها سمعت شهادة شهود الاثبات ثم شهادة بهنسى محمد بهنسى شاهد النفى الذى شهد بأن المجنى عليه أصيب من يد أخيه وهو يحاول ضرب الطاعن ، وعندئذ قال المجنى عليه إن هذا الشاهد يشهد زورا وأنه كان قد سرق ملابس إحدى قريباته ورفعت عليه الدعوى العمومية أمام محكمة كوم حماد ، وبعد ذلك سمعت المحكمة مرافعة النيابة ووكيل المدعى بالحقوق المدنية ودفاع المحامى عن المتهم (الطاعن)، وقد ذكر هذا فى مرافعته أنه لما أن شهد بهنسى محمد بهنسى فى التحقيق بما ينفى التهمة عن الطاعن لفقت ضده تهمة سرقة من إحدى قريبات المجنى عليه وختم مرافعته بطلب البراءة ورفض الدعوى المدنية . وبعد هذا وجهت النيابة إلى شاهد النفى بهنسى تهمة أدائه شهادة مزورة فطلبت المحكمة إليه أن يدافع عن نفسه فى هذه التهمة فقال إنه لم يشهد غير الحق ، فحجزت المحكمة القضية للحكم ، إلا أنه قبل النطق به تقدم المحامى عن الطاعن إليها بطلب فتح باب المرافعة لإبداء دفاعه بالنسبة إلى شاهد النفى بهنسى محمد بهنسى الذى وجهت عليه تهمة شهادة الزور فأجابته المحكمة إلى طلبه وفتحت باب المرافعة لهذا الغرض ، وقد دافع المحامى بأن تهمة شهادة الزور غير متوافرة الأركان وطلب ضم قضية الجنحة التى اتهم فيها شاهد النفى بالسرقة وأوراق الشكوى التى قدمها هذا الشاهد فى حق شيخ الخفر لأنه فتش منزله بدون وجه حق ، وبعد أن تمت المرافعة صدر الحكم بعد المداولة بإدانة

الطاعن فى جريمة إحداث العاهة المستديمة وادانة بهنسى محمد بهنسى فى جريمة شهادة الزور .

« وحيث انه يبين من ذلك أن محكمة الجنايات قد بدأت النظر فى جنحة شهادة الزور التى وقعت فى الجلسة من شاهد النفى بهنسى محمد بهنسى عقب انتهاء المرافعة فى الدعوى الأصلية التى اتهم فيها الطاعن باحداث العاهة المستديمة ، مستعملة فى ذلك حقها المخول لها فى المادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات التى تنص على أنه « إذا وقعت جنحة أو مخالفة فى الجلسة يحكم فيها فى نفس تلك الجلسة بعد سماع أقوال النيابة العمومية » ولم تكن المحكمة حين طلبت إلى شاهد النفى أن يدافع عن نفسه فى تهمة شهادة الزور التى وجهتها عليه النيابة فى الجلسة قد فصلت فى جناية العاهة المستديمة المسندة إلى الطاعن بعد حتى يصح القول بأنها أبدت رأيها فيها قبل اتمام المرافعة . كذلك يبين مما تقدم أن الدفاع لم يطلب إلى المحكمة ضم قضية الجنحة والشكوى المشار إليهما فى وجه الطعن إلا بعد فتح باب المرافعة لابداء ما يدفع به تهمة شهادة الزور عن شاهد النفى ولم يكن الدفاع قد تقدم إليها بهذا الطلب لدى المرافعة عن الطاعن فى دعوى إحداث العاهة المستديمة . ولما كان الأمر كذلك فليس للطاعن أن ينعى على المحكمة عدم اجابتها الدفاع عن متهم آخر إلى ما طلبه من ضم الجنحة والشكوى المذكورتين.

« وحيث ان مؤدى الوجه الآخر أن المحكمة أخلت بحق الطاعن فى الدفاع لأنه تمسك أمامها بأن اصابة المجنى عليه قد حصلت له من يد أخيه، واستدل على ذلك بعدة أوجه ذكرها ، ولكن المحكمة دانته دون أن ترد على هذه الأوجه مما يجعل حكمها معيبا بما يوجب نقضه .

« وحيث ان المحكمة قد عنيت فى حكمها بالرد على ما أبداه الطاعن فى دفاعه من أنه لم يكن يحمل عصا وأن إصابة المجنى عليه حصلت من يد أخيه خطأ . وقالت إنها لا تصدق هذا الدفاع وذلك أولا لأنه جاء بالكشف الطبى الموقع على المجنى عليه أن به عدة إصابات رضية بالظهر والكتف خلاف إصابة الرأس وكلها نتيجة الاصطدام بجسم صلب راض كالضرب بالعصا أوالنبوت فإذا جاز القول باحتمال أن تحدث إحدى هذه الإصابات خطأ من يد أخى المجنى عليه كدعوى المتهم ( الطاعن ) فلا يتصور أن تكون جميع الإصابات الباقية نتيجة الخطأ أيضا — و إذن يكون المتهم هو المحدث لها و يكون كاذبا فى ادعائه أنه لم يكن يحمل عصا ولم يضرب بها المجنى عليه ثانيا — لأن الحادثة وقعت فى رابعة النهار مما يتعذر معه وقوع خطأ جسيم كالذى يدعيه المتهم فيضرب الأخ أخاه على رأسه فيهشمها ثالثا — لو كان ما ادعاه المتهم صحيحا من أن على عمران هو الذى أصاب المجنى عليه لكان ذكر ذلك على الفور لشيخ البلد عندما حضر ووجده ممسكا بالعصا مع على عمران وقد اتهمه هذا الأخير صراحة وعلى مسمع منه بضرب المجنى عليه . رابعا — يؤخذ من شهادة شيخ البلد بتحقيق النيابة أنه لما حضر ووجد المتهم وعلى عمران ممسكين بالعصا فرق بينهما فأخذ المتهم العصا وانصرف بها مما يدل على أنه هو صاحب العصا التى استعملت فى الجريمة . خامسا — لأن أقوال شاهد النفى بهنسى محمد البهنسى وأقوال زميله الآخر الذى سئل بالتحقيق هى أقوال كاذبة قصد بها مجاملة المتهم ودرء التهمة عنه وذلك لأن نفس المتهم لما سئل بمحضر ضبط الواقعة عما إذا كان لديه أحد يشهد بما ادعاه أجاب سلبا . فلو كان هذان الشاهدان حاضرين حقيقة ونظرا الواقعة كما يدعيها المتهم لما تردد فى الاستشهاد بهما فى الحال من بادئ الأمر — خصوصا وأن ضابط البوليس قد ألفته بسؤاله إلى الاستشهاد بالشهود

فلا يقبل بعد ذلك من المتهم القول أنه سها عليه ذكر اسمى شاهديه والاستشهاد بهما . يضاف إلى ما تقدم أن المتهم لم يذكر فى محضر البوليس أن على عمران ضربه بالعصا على يده ولم يذكر كذلك أن به اصابات وقد سئل من المحقق سؤالا صريحا فى هـذا الصدد فأجاب بأنه ليست به اصابات ــ لذلك تكون الإصابة التى ادعى بوجودها فى يده بعد يومين أمام وكيل النيابة يحوطها الشك والريبة ــ إذ لا يبعد أن يكون قد افتعلها ليتوصل بها إلى اثبات صحة دفاعه المزعوم من أن على عمران كانت معه عصا وضرب بها » وفى هـذا الذى أورده الحكم ما يكفى للرد على دفاع الطاعن . وليس من الواجب على المحكمة فى الاستدلال على ما تراه الواقع أن تتتبع الدفاع فى كل شبهة يقيمها أو استنتاج يستنتجه عن ظروف الواقعة أو أقوال الشهود وترد عليه شبهة شبهة واستنتاجا استنتاجا ، بل يكفى أن تؤكد توافر أركان الجريمة وأنها وقعت من المتهم وأن تشير إلى الأدلة التى قامت لديها فجعلتها تعتقد ذلك وتقول به ، وهذا ما فعلته فى حكمها المطعون فيه ، والأدلة التى أوردتها على عدم تصديقها دفاع الطاعن تفيد حتما و بطبيعة الحال أنها وجدت الشبه والاستنتاجات التى أقامها غير جديرة بالاعتبار .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن ابراهيم عبد الحليم الحاكم ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢٠١٣ سنة ١٣ ق )

## ١٣٠

### ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣

خطف . التحيل المشار إليه فى المادة ٢٨٨ . المراد به . اصطناع الخدع الذى من شأنه التأثير فى إرادة من وجه إليه . الكلام الخالى عن الغش والتدليس . لا يكفى لتوفر هذا الظرف . مثال ( المادتان ٢٥٠ و ٢٥١ ع = ٢٨٨ و ٢٨٩ )

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت بالحكم أن المتهم طلب من أم المجنى عليها أن تسلمه ابنتها لتذهب معه إلى منزل والدها للعشاء لديه وليراها فسلمتها له فأخفاها فى جهة غير معلومة وكان الثابت كذلك أن البنت اعتادت أن تذهب مع أمها إلى ذلك المنزل وأنها ذهبت إليه مرة وحدها ثم عادت فان هذه الواقعة تكون جناية خطف من غير تحيل أو إكراه إذ أن ما قاله المتهم لأم المجنى عليها لا يعدو أن يكون مجرد قول كاذب خال من استعمال طرق الغش والإيهام والقانون إذ غلظ العقاب بالمادة ٢٨٨ ع على الخطف الذى يحصل بالتحيل والإكراه وجعله أشد من العقاب على الخطف الحاصل دون تحيل أو إكراه وهو المنصوص عليه فى المادة ٢٨٩ ع إنما قصد بالتحيل الذى سواه بالإكراه أكثر من الأقوال المجردة التى لا ترتفع إلى حد الغش والتدليس أو إلى صف الطرق الاحتيالية المنصوص عليها فى مادة النصب خصوصاً وأن كلمة « تحيـل » يقابلها فى الترجمة الفرنسية للقانون وفى القانون الفرنسى الذى أخذت عنه المادة ٢٨٨ ع كلمة « Fraude » أى الغش والتدليس اللذين لا يكفى فيهما القول المجرد من وسائل الخداع التى من شأنها التأثير فى إرادة من وجهت إليه .

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن أن ركن التحيل غير متوفر فى حق الطاعن . ذلك لأنه واضح من

أقوال أم المجنى عليها فى التحقيق الابتدائى وبالجلسة أن الطاعن طلب منها ابنتها قبل العصر لتذهب معه إلى منزل والده للعشاء فسلمتها له ، وأن المجنى عليها اعتادت الذهاب مع أمها إلى هذا المنزل وذهبت إليه مرة وحدها ثم عادت .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن قال « إنه ثبت للمحكمة وتبين لها من التحقيقات التى تمت فى الدعوى ومن شهادة الشهود الذين أدلوا بأقوالهم فى الجلسة أن من يدعى محمد حسين تزوج من المسماة سيده بكرى ابراهيم ورزق منها بنتا هى حميده محمد حسين لم تكن يوم الحادث قد جاوزت سبع سنين . وقد برح هذا الزوج إلى شمال الدلتا بعد أن طلق زوجته وترك مطلقته سيده بكرى وابنته حميده فلم تجد سيده بدا من الالتجاء إلى القضاء الشرعى فاستصدرت على والد حميده حكما بالنفقة ولم تجد محلا لتنفيذ ذلك الحكم إلا بضعة قراريط للمحكوم عليه موضوع اليد عليها من أخيه على حسين وابنه المتهم عطيه على حسين ( الطاعن ) فكانت حجوز متتالية ترجع منذ تاريخ الحكم (١٩٣٥/٥/٢٧) إلى ما قبل الحادث مما ضايق المحكوم عليه وابنه المتهم المذكور فجعلتهما يضجان بالشكوى فيتصالحان تارة مع المحكوم عليها — سيده بكرى إبراهيم — ويلجآن لشيخ البلد تارة أخرى رجاء أن تخف عنهما وطأة الحجوز فكان هذا الشيخ يحاول التوفيق ويعجز المحكوم عليه عن الوفاء بشروطه ثم تعود سيده بكرى ولا تجد مندوحة من تكرار الحجز على الحاصلات بالحقل وبالمنزل مما أقض المحكوم عليه وابنه وشاع بين الناس شكوى على حسين وتظلمه مما تأتيه المحكوم لها من اجراءات فى سبيل الانفاق على الصغيرة حميده علة كل ازعاج وتعكير للمتهم ووالده — ولقد كان هذا الوالد راعى غنم يغيب عن قريته من وقت لآخر لتعهد ورعى الغنم حتى إذا جاء يوم الحادث جعل المتهم — الابن — عطيه على حسين — ذريعة للاحتيال لخطف حميده محمد حسين سبب النفقة وعلة الحجوز وتكدير كل صفو له ولوالده — فذهب لوالدتها بعد عصر يوم الحادث وطلبها بحجة تعاطى العشاء لديه وليراها والده قبل العودة إلى حيث يرعى غنمه فيغيب ردحا من الوقت فجازت الحيلة على الوالدة سيدة بكرى ابراهيم وسلمته الطفلة — وما كانت لتفعل لو علمت ما سولته نفس المتهم من خديعة وغدر فلما أمسى الليل ولم يعد المتهم الطفلة استبطأت الأم ابنتها وساورتها الوساوس وملكت عليها المخاوف مشاعرها وقصدت إلى منزل المتهم تنشد صغيرتها فأنكرت أم المتهم رؤية الطفلة أو حضورها وأوصدت فى وجهها باب المنزل وهنا علمت الوالدة ما يبطن المتهم لابنتها من شر وخدعة وأنه خطف الطفلة بالمكر والحيلة وأبعدها عنها فلم تقف لها بعدئذ على أثر — وذلك منذ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤١ أى من حوالى سنة ونصف سنة — كل ذلك ليضع المتهم حدا لما يحدثه وجود الطفلة له ولوالده من حجوز وعدم طمأنينة للبال والمال — أما الطفلة المفقودة فلم تجاوز السابعة من العمر كما سلف » . ويبين من مطالعة محضر الجلسة أن والدة المجنى عليها قالت أيضا إن ابنتها المجنى عليها اعتادت أن تذهب معها إلى منزل والد الطاعن وذهبت مرة وحدها ثم عادت .

« وحيث ان هذا الذى أثبته الحكم وهذا الذى جاء بمحضر الجلسة يتنافى معهما توافر ركن التحيل بالمعنى المقصود بالمادة ٢٨٨ من قانون العقوبات. فان ما قاله الطاعن لوالدة المجنى عليها ليس إلا مجرد قول كاذب خال من استعمال طرق الغش والايهام . والقانون إذ غلظ العقاب بالمادة المذكورة على الخطف الذى يحصل بالتحيل أو الاكراه وجعله أشد من العقاب على الخطف من غير تحيل

أو اكراه وهو المنصوص عليه فى المادة ٢٨٩ من قانون العقوبات إنما قصد بالتحيل الذى سواه بالإكراه أكثر من الأقوال المجردة التى لا ترتفع إلى حد الغش والتدليس أو إلى صف الطرق الاحتيالية المنصوص عليها فى مادة النصب . خصوصا وأن كلمة تحيل يقابلها فى الترجمة الفرنسية للقانون وفى القانون الفرنسى الذى أخذت عنه المادة ٢٨٨ عقوبات كلمة « Fraude » ؛ أى الغش والتدليس اللذين لا يكفى فيهما القول المجرد من وسائل الخداع التى من شأنها التأثير فى ارادة من وجهت إليه .

« وحيث أنه متى تقرر ذلك ، وكان ما اعتمدت عليه المحكمة فى إثبات ركن التحيل على ما سبق بيانه لا يؤدى إلى توفر هذا الركن ، فان الواقعة كما أثبتها الحكم المطعون فيه تكون جناية خطف من غير تحيل ولا اكراه ، وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٩ من قانون العقوبات ، وترى المحكمة ـ تطبيقاً للمادة المذكورة ـ معاقبة الطاعن عنها بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات .

(طعن عطية على حسين ضد النيابة رقم ٢٠١٤ سنة ١٣ ق)

## ١٣١

### ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٣

١ — سرقة . معلم ألعاب رياضية بمدرسة . أمره أحد الفراشين بتوصيل ألواح خشبية إلى نجار . نقل الأخشاب إلى النجار وصنعه بوفيهاً منه للمعلم . سرقة . لا نصب ولا خيانة أمانة (المادة ٢٧٤ ع = ٣١٧)

٢ — تلبس . تلقى مأمور الضبطية القضائية نبأ التلبس عمن شاهده . لا يكفى لاعتبار التلبس قائماً . يجب أن يكون المأمور قد شاهد بنفسه الجريمة وهى فى حالة من حالات التلبس (المادة ٨ تحقيق)

المبادئ القانونية

١ — إذا كانت الواقعة الجنائية كما أثبتها الحكم هى أن المتهم وهو معلم ألعاب رياضية بمدرسة مّا أمر أحد الفراشين بأن يحمل عدة عدة ألواح خشبية من المدرسة و يوصلها إلى نجار معين ففعل وصنع النجار منها ( بوفيهاً ) له فإن هذه الواقعة تعد سرقة لا نصباً ولا خيانة أمانة لأن الأخشاب لم تكن مسلمة للمتهم بعقد من عقود الائتمان المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ ع ولأنه من جهة أخرى لم يحصل عليها بطريق الاحتيال بل هو أخذها خلسة بغير علم صاحبها .

٢ — انه يجب لكى يخول مأمورى الضبطية القضائية بعض سلطة التحقيق كتفتيش منزل المتهم على أساس التلبس أن يكون قد شاهد بنفسه الجريمة وهى فى حالة من حالات التلبس التى عددتها المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات فلا يكفى أن يكون المأمور قد تلقى نبأ التلبس من طريق الرواية عمن شاهده .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم مشوب بالتناقض لأنه بعد أن ذكر أن الجريمة تعتبر متلبسا بها مشيرا بذلك إلى الجريمة التى شهد نجيب منشاوى الفراش بأنها وقعت قبل تقديم البلاغ بأربع وعشرين ساعة قال متمشيا مع غموض الاتهام أنها وقعت قبل فتح محضر التحقيق بثلاثة شهور تقريبا .

« وحيث انه لا أثر فى الحكم لأى تناقض فانه لم يقل فيما يتعلق بتاريخ الواقعة سوى أنها حصلت فى مدى ثلاثة شهور سابقة على يوم ٩ مارس سنة ١٩٤٢ .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكم أخطأ إذ اعتبر الواقعة سرقة والتكييف الصحيح لها هو اعتبارها خيانة أمانة أو نصبا إذا توافرت أركان إحدى هاتين الجريمتين .

« وحيث ان الواقعة كما يؤخذ من الحكم المطعون فيه تتحصل فى أن الطاعن وهو معلم ألعاب رياضية بمدرسة الباسل الثانوية بالفيوم أمر أحد الفراشين بأن يحمل عدة ألواح خشبية من المدرسة ويوصلها إلى النجار خليل محمود مرزوق ففعل وصنع النجار ( بوفيها ) من هذه الأخشاب. وهذه الواقعة تعد سرقة لا نصبا ولا خيانة أمانة لأن الأخشاب لم تكن مسلمة إلى الطاعن بعقد من عقود الائتمان المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ عقوبات حتى يمكن أن تعد خيانة أمانة وهو لم يحصل عليها من طريق الاحتيال حتى يمكن أن تعد نصبا بل أنه أخذها خلسة بدون رضاء صاحبها وعلى غير علم منه بذلك .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث أن تفتيش منزل الطاعن وقع باطلا لحصوله بغير إذن من النيابة وفى غير حالة التلبس بالجريمة .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن المشار إليه فى هذا الوجه بقوله « إن هذا الدفاع غير جدى فهناك اتهام بالسرقة وشاهد على أنه ( الطاعن ) صنع من الخشب المسروق بوفيها الأمر الذى يجعل من الحالة حالة تلبس » .

« وحيث انه وان كان ما ذهب إليه الحكم من قيام حالة التلبس بالنسبة للجريمة التى دين فيها الطاعن غير صحيح لأنه حتى يمكن القول بتوفر التلبس الذى يفسح لمأمورى الضبطية القضائية فى سلطات التحقيق ومن بينها دخول منزل المتهم وتفتيشه بغير حاجة إلى استئذان النيابة يجب أن يكون مأمور الضبطية القضائية قد شاهد بنفسه الجريمة وهى فى حالة من حالات التلبس التى عددتها المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات ولا يكفى لاعتبار حالة التلبس قائمة بحيث يباح لمأمور الضبطية القضائية تفتيش منزل المتهم بغير إذن من النيابة أن يكون المأمور قد تلقى نبأ التلبس من طريق الرواية عمن شاهده دون أن يكون قد شاهد هو بنفسه صورة من صورها — أنه وان كان ما ذهب إليه الحكم غير صحيح إلا أنه قد بنى على أدلة أخرى تكفى لتبرير القضاء بالإدانة فقد جاء فيه «أن التهمة ثابتة قبل المتهم ( الطاعن ) من البلاغ المقدم من نجيب رمضان منشاوى وقد اتهم فيه ضابط المدرسة بسرقة ألواح خشبية وبعض أدوات أخرى . وأن نجيب رمضان منشاوى شهد بأنه حينما استلم العمل من زميله فرج محمد وجد ألواحاً خشبية ناقصة فسأله عن ذلك فأخبره أن المتهم أخذها وأن فرج محمد حسن شهد بأن الضابط كلف الفراش عبد العزيز بحمل ١٧ لوح خشب وأعيد منها ٤ ألواح فقط . وأن عبد العزيز عبد الجواد محمد شهد بأن المتهم كلفه حمل عدة ألواح من المدرسة وتوصيلها إلى النجار . وأن خليل محمود مرزوق شهد بأن المتهم حضر له وطلب عمل بوفيه وأفهمه بأن لديه ألواح خشب سيرسلها إليه وأعطاه ٣٠ قرشا عربونا وبعد قليل أرسل عبدالعزيز ومعه ١٢ لوح . وأن محمد محمد طلحة وموسى رجب عبد ربه شهد بواقعة حضور الفراش أولا ومعه الأخشاب وبحضور المتهم بعد ذلك وسؤاله النجار إن كان الخشب وصله » . ولما كان ذلك كذلك فان بطلان التفتيش لا يؤثر على سلامة الحكم .

« وحيث ان حاصل الوجهين الرابع والخامس ان المحكمة لم تتعرض لمناقشة الطعون التى وجهت

إلى شهود الإثبات ولم تعن بالرد على شهادة شهود النفى الذين سمعوا فى التحقيق .

« وحيث ان المحكمة ليست ملزمة بالرد على جميع الشبهات والمطاعن التى يوجهها الدفاع على شهادة شهود الإثبات كما أنها ليست مكلفة بالرد على شهادة شهود النفى بل أن فى قضائها بالإدانة ما يتضمن بذاته الرد على الدفاع بأنها لم تر الأخذ به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن عبد الحافظ محمود محمد ضد النيابة رقم ٢٠٦٧ سنة ١٣ ق )

## ١٣٢

### ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٣

تفتيش . التفتيش الذى يحرمه القانون على رجال الضبطية القضائية بدون إذن من النيابة . هو الذى يكون فى إجرائه اعتداء على الحرية الشخصية . أو انتهاك لحرمة المساكن . التفتيش أثناء البحث عن مرتكبي الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة إلى الحقيقة ولا يقتضى التعرض لحرية الأفراد وحرمة المساكن . غير محظور . جواز الاستشهاد به كدليل فى الدعوى . حق رجال البوليس فى التحرى عن الوقائع التى يشاهدونها بأنفسهم . مثال . عسكرى . رجال البوليس الملكى . من مرءوسى رجال الضبطية القضائية ( المادة ٧ تحقيق )

### المبدأ القانونى

إن التفتيش الذى يحرمه القانون على رجال الضبطية القضائية هو التفتيش الذى يكون فى إجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن . أما التفتيش الذى يقوم به رجال البوليس أثناء البحث عن مرتكبي الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة إلى الحقيقة ولا يقتضى إجراؤه التعرض لحرية الأفراد أو لحرمة مساكنهم فلا بطلان فيه ويصح الاستشهاد به كدليل فى الدعوى . فاذا كان الثابت بالحكم أن عسكرى البوليس لم يفتش شخص المتهم ولا منزله بل كلفه برفع سلة كانت معه فرفعها وفى أثناء ذلك انكشفت الورقة التى تحوى المخدر فان هذا ليس من قبيل التفتيش الممنوع بل هو كما قالت المحكمة بحق من قبيل التحرى عن وجود الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة الى التحقيق . وسلطة التحرى وجمع الاستدلالات ليست مقصورة على رجال الضبطية القضائية أنفسهم بل خولها القانون لمرؤوسيهم أيضاً كما هو صريح نص المادة العاشرة من قانون تحقيق الجنايات . ورجال البوليس الملكى هم من مرؤوسى رجال الضبطية القضائية من رجال البوليس ولهم بهذه الصفة الحق فى إجراء التحريات وجمع الاستدلالات . وليس بصحيح القول بأن رجال البوليس ليس من حقهم إجراء التحريات إلا عن الوقائع التى تبلغ إليهم لأن المادة العاشرة تجيز لهم أيضاً إجراء التحريات عن الوقائع التى يعلمون بها بأية كيفية كانت مما يفيد تخويلهم حق التحرى عن الوقائع التى يشاهدونها بأنفسهم ولو لم تبلغ إليهم من غيرهم فإذا كان الثابت بالحكم انه لما أن رفع المتهم السلة واقترب منها عسكرى البوليس استطاع هذا أن يشم رائحة الأفيون تنبعث منها ثم ظهرت له الورقة التى تحوى المخدر فان ذلك يكون معه المتهم فى حالة تلبس بالجريمة توجب

على العسكرى الذى عاينها إحضار الجانى أمام أحد أعضاء النيابة العمومية أو تسليمه لأحد مأمورى الضبطية القضائية كما هو صريح نص المادة السابعة من قانون تحقيق الجنايات .

## المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الدفاع عن الطاعن اقتصر فى مرافعته وفى المذكرة المقدمة منه إلى محكمة ثانى درجة على التمسك ببطلان التفتيش وما ترتب عليه من اجراءات ولم يتناول موضوع الدعوى، ولكن المحكمة قضت بإدانته دون أن تلفت الدفاع إلى التكلم فى الموضوع أو تحدد جلسة لنظره .

« وحيث ان الحكم الابتدائى قضى ببطلان التفتيش و براءة الطاعن فاستأنفته النيابة طالبة إلغاءه والقضاء بصحة التفتيش ومعاقبة الطاعن فكان عليه والحالة هذه ما دامت المحكمة قد أفسحت له مجال الدفاع بالمرافعة الشفهية فى الجلسة و بالمذكرة الكتابية التى سمحت له بتقديمها — أن يستوفى دفاعه من جميع الوجوه و يتناول فيه موضوع الدعوى . فإذا هو لم يفعل سواء أكان ذلك لاكتفائه بالدفاع الذى أبداه أمام محكمة أول درجة أم لأن دفاعه يقوم على بطلان التفتيش قبل أى شىء آخر فإنه يكون مقصرا فى حق نفسه ولا يقبل منه أن يلقى تبعة تقصيره على عاتق المحكمة وهى لم تمنعه من استيفاء دفاعه .

« وحيث ان باقى أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ قضى بصحة التفتيش الذى قام به عسكرى البوليس الملكى أولا — لأن هذا العسكرى ليس من رجال الضبطية القضائية المنصوص عليهم فى المادة الرابعة من قانون تحقيق الجنايات — وثانيا — لأنه أجرى التفتيش بدون إذن من النيابة وفى غير الحالات التى تبيح التفتيش بواسطة رجال الضبطية القضائية ولا صحة لما ذهبت إليه المحكمة من أن ما أجراه البوليس الملكى هو من قبيل التحرى عن وجود الجرائم و يدخل فى واجباته طبقا للمادة ١٠ من قانون تحقيق الجنايات لأن هذه المادة تنص على ما يجب على رجال الضبطية القضائية عمله بعد تبليغهم بالجرائم . والثابت فى الدعوى أن البوليس الملكى لم يبلغ بجريمة ما حتى كان يصح له القيام بعمل الإيضاحات وجمع التحريات. ولا صحة أيضا لما ذهبت إليه المحكمة من أن الطاعن كان فى حالة تلبس تبيح لرجال الضبطية القضائية الضبط والتفتيش بدون إذن من النيابة .

« وحيث ان واقعة الدعوى كما هى ثابتة بالحكم المطعون فيه هى أن البوليس الملكى عبد الهادى محمد أبو النصر لدى مروره فى محطة بنها على أثر وصول القطار القادم من بور سعيد وجد بدر الدين حفناوى ( وقد كان متهما مع الطاعن بإحراز المخدرات وقضى نهائيا بادانته ) جالسا بجوار المراحيض ومعه سلة فسأله عن صاحبها فأجابه أولا بأنها له فسأله عن محتوياتها فأجاب بأن بها ليمونا فكلفه برفعها ففعل واشتم عندئذ رائحة الأفيون تتصاعد منها . ولما أنزلها تدحرج الليمون وظهرت ورقة صفراء كان يغطيها الليمون وحينئذ ارتبك المتهم المذكور وضغط على ذراعه وقال له إن السلة ملك لشخص آخر نزيل ضرورة بالمراحيض وأرشده إلى الطاعن الذى كان موجودا بالمراحيض وقتئذ . ولما أن قابله ظهرت عليه علامات الاضطراب وأنكر ملكيته للسلة وما بها . وعندئذ صاح المتهم الأول مخاطبا الطاعن بقوله ( حرام عليك يا مرسى) فسأله رجل البوليس الملكى عما إذا كان يعرفه من قبل

فأجابه بأنه أكبر تاجر مخدرات فى الإسكندرية فقادهما إلى مكتب الضابط القضائى حيث أجرى الصول تفتيش السلة وضبط بها كمية من الحشيش وأخرى من الأفيون . وقد أورد الحكم الأدلة على ثبوت هذه الواقعة ثم تعرض للدفع ببطلان اجراءات التفتيش ورد عليه بقوله « أن المحكمة تبينت أن هذه الإجراءات السابقة على التحقيق كانت على ثلاث مراحل أولا التحرى الذى أجراه البوليس الملكى بادىء ذى بدء وهو لا يخرج عن سؤاله عن محتويات السلة وتكليفه المتهم الأول برفعها واقترابه منها حيث اشتم رائحة الحشيش — ثانيا — توصيله المتهمين لمكتب الضابط القضائى. — ثالثا — قيام هذا الأخير بالتفتيش . وان الاجراء الأول الذى قام به البوليس الملكى من سؤاله المتهم الأول عن محتويات السلة وتكليفه برفعها واقترابه منها هو أمر ليس فيه مخالفة للقانون خصوصا وأن المتهم الأول يقول بصراحة فى أقواله إنه لم يمانع فى طلب البوليس الملكى رفع السلة وأثناء هذه العملية انكشفت الورقة التى تحوى المخدر ولا تعتبر المحكمة هذا الاجراء من قبيل التفتيش الممنوع بل هو من قبيل التحرى عن وجود الجرائم فى واجبات رجال البوليس الملكى ما دام المقصود منه مجرد التحرى عن الجرائم واستكشاف أمرها طبقا للمادة ١٠ من قانون تحقيق الجنايات . وأن توصيل المتهمين إلى مكتب الضابط القضائى جاء تالياً لكشف وجود الأفيون بالسلة عن طريق الشم حيث يقرر البوليس الملكى صراحة أنه لما رفع المتهم الأول السلة واقترب منها فشم رائحة الأفيون تنبعث منها وفى هذه الأثناء تدحرج الليمون فظهرت ورقة صفراء لما انكشفت ظهر الاضطراب على المتهم الأول ورجاه فى أن ينتظر حتى يحضر صاحب السلة . هذه الوقائع هى بعينها حالة التلبس التى توجب على رجل البوليس الملكى أن يحضر المتهمين أمام أحد أعضاء النيابة أو تسليمهما لأحد مأمورى الضبطية القضائية فلا غبار على هذا الإجراء بل يوجبه القانون فى حالة توفر قيام حالة التلبس ما دام ما وقع من الجانى يستوجب حبسه احتياطيا وقد جرت الأحكام على أن مخبر البوليس إذا ضبط الجانى بعد قيام حالة التلبس وقدمه لمأمور الضبطية القضائية يكون عمله فى حدود القانون طبقا للمادة السابعة من قانون تحقيق الجنايات . وأن الإجراء التالى هو قيام الصول المحقق بتفتيش محتويات السلة واستخراج المخدرات من بين محتوياتها . وهذا الاجراء تاليا لحالة التلبس ولا احتياج فيه لأمر من النيابة لتأذن بالتفتيش ما دام التفتيش قاصراً على السلة وهى تعد من الأمتعة خصوصاً وان كلا من المتهمين يتنصل منها ويعدها ليست مملوكة له وقد جرت أحكام النقض على هذا المبدأ. ولما تقدم يكون الدفع ببطلان الإجراءات فى غير محل ويتعين رفضه » . ثم بحثت المحكمة فى أركان تهمة الاحراز المسندة إلى الطاعن وزميله فقالت أنها لا تشك فى أن السلة مملوكة للطاعن وأنها كانت فى حيازة المتهم الآخر وأن هذا المتهم كان يعلم بمحتوياتها وانتهت إلى القضاء بإدانتهما فى جريمة إحراز المخدرات المرفوعة بها الدعوى عليهما .

« وحيث ان البحث الذى قام به عسكرى البوليس الملكى فى السلة التى وجدها مع المتهم الآخر المحكوم بإدانته مع الطاعن ليس هو التفتيش الذى يحرمه القانون على رجال الضبطية القضائية لأن ما يحرمه القانون عليهم إنما هو التفتيش الذى يكون فى إجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمه المساكن اللهم إلا فى أحوال التلبس والأحوال الأخرى التى يجوز لهم القبض فيها قانوناً . أما التفتيش الذى يقوم به

رجال البوليس أثناء البحث عن مرتكبي الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة إلى الحقيقة ولا يقتضى إجراؤه التعرض لحرية الأفراد أو لحرمة المساكن فغير محظور ويصح الاستشهاد به كدليل فى الدعوى . ولما كان الثابت بالحكم أن عسكرى البوليس لم يفتش شخص المتهم ولا منزله بل كلفه برفع سلة كانت معه فرفعها وفى أثناء ذلك انكشفت الورقة التى تحوى المخدر فان هذا ليس من قبيل التفتيش الممنوع بل هو كما قالت المحكمة بحق من قبيل التحرى عن وجود الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة إلى التحقيق . وسلطة التحرى وجمع الاستدلالات ليست مقصورة على رجال الضبطية القضائية أنفسهم بل خولها القانون أيضا لمرؤوسيهم كما هو صريح نص المادة العاشرة من قانون تحقيق الجنايات ولا شك فى أن رجال البوليس الملكى هم من مرؤوسى رجال الضبطية القضائية ولهم بهذه الصفة الحق فى إجراء التحريات وجمع الاستدلالات. وليس بصحيح ما يقوله الطاعن من أن رجال البوليس ليس من حقهم إجراء التحريات إلا عن الوقائع التى تبلغ إليهم لأن المادة العاشرة تجيز لهم أيضاً إجراء التحريات عن الوقائع التى « يعلمون بها بأى كيفية كانت » مما يفيد تخويلهم حق التحرى عن الوقائع التى يشاهدونها بأنفسهم ولو لم تبلغ إليهم . ولما كان الثابت بالحكم أيضاً أنه لما أن رفع المتهم الآخر السلة واقترب منها عسكرى البوليس استطاع هذا العسكرى أن يشم رائحة الأفيون تنبعث منها ثم ظهرت له الورقة التى تحوى المخدر فان ذلك يجعل المتهم فى حالة تلبس بالجريمة توجب على من عاينها إحضار الجانى أمام أحد أعضاء النيابة العمومية أو تسليمه لأحد مأمورى الضبطية القضائية كما هو صريح نص المادة السابعة من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن مرسى محمد حسان ضد النيابة رقم ١٨٠٢ سنة ١٣ ق)

## ١٣٣

### ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣

حكم . تسبيبه . إقامته فى جوهره على واقعة لا سند لها من التحقيقات . بطلانه . مثال . تأسيس حكم على أن قتل المجنى عليه سابق على إصابته دون بيان سند لذلك من التحقيق أو من شهادة الشهود . نقضه .

### المبدأ القانونى

يجب على محكمة الموضوع ألا تبنى حكمها إلا على الوقائع والظروف الثابتة فى الدعوى فليس لها أن تقيم الحكم على وقائع ليس لها سند من التحقيقات فاذا اعتبرت المحكمة أن قتل المجنى عليه سابق على إصابة المتهم ، وكانت هذه الأسبقية أساس تصويرها للحوادث واستنباطها للبواعث التى أدت إلى وقوعها ووزنها للأدلة المقدمة فى الدعوى ، وكانت لم تقل عنها أكثر من أنها ثابتة من التحقيقات ومن شهادة الشهود دون أن تبين علام اعتمدت فى ذلك من التحقيقات أو من شهادة الشهود ثم كان الثابت من الأوراق أن التحقيق لم يتناول هذه الأسبقية بالذات ولم يشهد فيه أحد بما يثبتها بل كان فى بعض الأقوال والأوراق ما قد يفيد عكسها وكان ثابتاً بالحكم أيضاً أن الإصابات التى لحقت بالمتهم كانت جسيمة بحيث يمكن القول بأنه كان يتعذر عليه مادياً مقارفة القتل ، فان حكمها المؤسس على ثبوت هذه النقطة يكون باطلا متعينا نقضه

### المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن محكمة الجنايات اعتبرت أن قتل قمصان المجنى

عليه سابق على إصابته هو دون أن يرد فى التحقيقات الابتدائية أو فى شهادة الشهود بالجلسة ما يؤيد ذلك ؛ بل وعلى الرغم من أن أوراق الدعوى تشتمل على دلائل كثيرة تنفيه . ولما كان هـذا الظرف الذى افترضته المحكمة افتراضاً ظرفا جوهريا قامت عناصر الادانة على أساسه ، فان الحكم إذ اعتبره ثابتا يكون مشتملا على عيب فى الاستدلال موجب لنقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى فى قوله أنها : « على ما يخلص من التحقيقات ومن شهادة الشهود والمعاينة والتقارير الطبية تتحصل فى أنه فى يوم ٢٣ مايو سنة ١٩٤٢ الموافق ٨ جمادى الأولى سـنة ١٣٦١ بناحية الكتكاته مركز أخميم بينما كان قمصان السيد فى منزله يحلق لحيته و بعد أن هذب الحلاق شعر رأسه فاجأته عصبة من الرجال بينهم بسيونى على ابراهيم واقتادته إلى خارج المنزل ولحقت به قبل خروجه زوجته ندا محمد جاد واختطفت عمامة بسيونى الذى أصاب قمصان بعيار من بندقية كان يحملها أصاب منه الرأس وتتابعت عليه عيارات أخرى حتى إذا وقع جثة هامدة حمله جلادوه إلى ترعة الفاروقية وألقوه فيها على مرأى من بعض أهله الأمر الذى استثارهم واستفز باقيهم فحضروا يحملون سلاحهم من عصى ثقيلة و بنادق حتى إذا لقى بعضهم بسيونى على ابراهيم قافـلا إلى منزله استهدفه لمقذوف أصاب منه الفم واستقر أسفل الجمجمة واشتبك الفريقان فأصيب منهى محمـد عبد العال وجاد فراج جاد وأحمـــد فراج جاد وعبد اللطيف محمد عبد العال وأبو ضيف أحمد وأحمد هاشم و بلغ العمدة بإصابة ابنـه بسيونى وراح السيد جاد أخ قمصان إلى عمدة العواميـة يبلغه اعتداء عائلة عمدة الكتكاته على عائلته وخف رجال البوليس إلى بلدة الكتكاتة ينتشرون فى طرقاتها ويمنعون تلاحم العائلتين من جديد ويشتدون فى هـذا السبيل حتى لا يقترب من غرفة التحقيق إلا من عين المحقق ومن ثم تظهر جثة قمصان فى اليوم التالى بعد أن يقذفها التيار عشرة من الكيلومترات إلى بلدة الخـازندارية ويأخذ شهود قتله طريقهم إلى المحقق فيسمعونه ما رأوا فى تزيد بقيت معه الحقيقة تكشف عنها الماديات ويعلنها المؤيد من البيانات وينكشف الأمر عن نية مبيتة لقتل قمصان وإصرار سابق على الخلاص منه وهو شيخ بلدة يناهض العمدة والد بسيونى ويستبق واياه الترشيح إلى منصب العمودية حتى إذا فاز والد بسيونى بها واستقر فيها وظن بسيونى أن الأمر دان لهم راح يناوئ قمصان السيد وعائلته وراح من ثلاثة شهور أو أربعة قبل الحادث يهدم بناء لحرازاسماعيل و يأخذ متخلفاته ليقيم منها بنـاء تابوت له و ينشب على أثر ذلك شجار بين الأسرتين يصاب فيه عبد العليم معبد ابن عم قمصان ومحمد امام ابن عم العمدة و ينتهى الحادث إلى صلح يوارى غلا دفينا وحقدا كمينا حتى إذا كان اليوم السابق على يوم الحادث الحالى تشاجر أطفال الأسرتين فتحركت الأحن و باتت عائلة العمدة على مضض من استعلاء عائلة قمصان ومطاولتها لهم فبعث العمدة رسله فى اليوم التالى تستدعى أفراد عائلة قمصان ليحضروا إلى ديوانه لتقديم القمح المطلوب للحكومة و يثير هذا التحدى المستور بسـتار من القانون كبرياء الفريق الآخر ويهرع بسيونى على ابراهيم فى نفر من أهله إلى منزل قمصان رأس المنافسين و يستاقه إلى كوبرى و يرميه بالقذيفة على مرأى من عشيرته ويتبع ذلك قذائف أخرى ثم هو يمعن بعد ذلك فى الاستهتار بهذه العـائلة فيلقى بجثة القتيل إلى الترعة و يقفل راجعا فيتلقاه الموتورون بالعيار النارى يستقر منه أسفل الرأس و ينشب عراك يصاب فيه

الـكثيرون » . مما يستفاد منه أن المحكمة اعتبرت إصابة الطاعن تالية فى الزمن لقتل قمصان وجعلت هذا القتل سببا للمركة التى أطلقت فيها النار على الطاعن . وقد أشارت إلى ذلك أيضا فى ختام حكمها إذ قالت : « إن الثـابت من التحقيقات وشهادة الشهود السابق بها البيان أنه تلا قتل قمصان ذعر وفشا حقد فثارت الباب القوم إلا من غضب جامح واستفز كل أهله وخرج كل لا يلوى إلا على الانتقام وأطلقت أعيرة فأصيب بسيونى على ابراهيم وجاد فراج وأبو ضيف أحمد كما أعملت عصى فأصيب أحمد فراج ومهنى محمد عبد العال وعبد اللطيف محمد عبد العـال وقد حدد كل ضاربه وشهد شيخ الخفراء محمد عبد الوارث والخفراء أحمد السيد وابراهيم ومحمد عبد العال درويش وجامع ابراهيم حسن بأن أحمد فراج وعبد الله أحمد فراج والبدرى قمصان هم الذين شرعوا فى قتل بسيونى إلا أن المحكمة ترى أن تصوير الاتهام فى ذلك لا تبعث عليه طمأنينة تستمد من هذه الظروف السابق بيانها وقد ثارت النفوس فهى لا تعى من المسدد ومن المتردد وملأتها الأحقاد فهى لا تتورع عن الاتهـام جزافا بمنأى عن الـكيد والانتقام » .

« وحيث انه يستفاد من مطالعة أسباب هذا الحكم أن ظرف أسبقية قتل المجنى عليه على إصابة الطاعن هو ظرف جوهرى جعلته المحكمة أساسا لتصويرها للحوادث واستنباطها للبواعث التى أدت إلى وقوعها ووزنها للأدلة المقدمة فى الدعوى خصوصا وأن الإصابات التى لحقت بالطاعن من جراء إطلاق الرصاص عليه كانت على ما يظهر من الحكم نفسه جسيمة بحيث يصح القول بأنه يتعذر عليه ماديا مقارفة القتل ، فقد جاء بالحكم أن المقذوف النارى الذى أطلق عليه أصاب منه الفم واستقر فى أسفل الجمجمة . هـذا فضلا عن أن هذا الظرف كان له أثر كبير فى تقدير توافر سبق الاصرار لديه .

« وحيث ان كل ما قالته المحكمة عن هـذا الظرف هو أنه ثابت من التحقيقات ومن شهادة الشهود ، دون أن تبـين فى أى موضع من التحقيقات ثبت لها هذا الظرف وأى شاهد من الشهود شهد به .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن شاهدا لم يشهد بذلك ، وقد سئل اثنان من الشهود صراحة هل قتـل المجنى عليه حصل قبل إصابة الطاعن أو بعـدها فأجابا بأنهما لا يعرفان إن كان قد حصل قبلها أو بعد ذلك .

« وحيث ان هذه المحكمة قد أمرت — فى سبيل تحقيق وجه الطعن — بضم أوراق الدعوى، واتضح من الاطلاع عليها أن التحقيق لم يتناول هذه المسألة بالذات ولم يشهد أحد فيه بأن قتـل المجنى عليه كان سابقا فى الزمن على إصابة الطاعن، بل يؤخـذ من بعض الأقوال والشكاوى المشار إليها فى أوجه الطعن ما قد يفيد عكس ذلك .

« وحيث ان محكمة الموضوع يجب عليها أن تبنى حكمها على الوقائع والظروف الثابتة فى الدعوى وليس لها أن تقيم الحكم فى نقطة جوهرية على وقائع تفرضها ثابتـة دون أن يكون لها سـند من التحقيقات ، فان كل حكم يبنى فى جوهره على مثل هذه الفروض التى لا أساس لها من الواقع يكون حكما باطلا لقصوره فى بيان الأسباب التى أقيم عليها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول هذا الوجه ونقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن بسيونى على ابراهيم ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٧٦٦ سنة ١٣ ق )

# ١٣٤

## ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣

غش البضاعة . العينات الواجب أخذها من المادة المضبوطة بقصد تحليلها . ايجاب أن تكون خمسا . الغرض من ذلك . التحوط لما قد تدعو إليه الضرورة من تكرار التحليل . أخذ عينة واحدة . الحكم فى الدعوى بناء على نتيجة تحليلها . لا غبار فى ذلك ( المادة ١٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ )

### المبدأ القانونى

ان المادة ١٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس إذ نصت على وجوب أخذ خمس عينات على الأقل من المادة المضبوطة بقصد تحليلها إنما قصدت إلى مجرد التحوط لما عسى أن تدعو إليه الضرورة من تكرار التحليل وإذن فمتى اطمأنت المحكمة إلى أن العينة المضبوطة ـ ولو كانت واحدة ـ هى التى صار تحليلها واطمأنت كذلك إلى نتيجة هذا التحليل فلا محل للنعى عليها إذا ما هى حكمت فى الدعوى بناء على ذلك .

### المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى ان اجراءات أخذ عينة البن التى صار تحليلها وقعت على خلاف الأوضاع التى قررها القانون الذى يوجب أخذ خمس عينات من البن ، وأنه لم تؤخذ إلا عينة واحدة ، فيكون من المتعين اعتبار حاصل تحليل تلك العينة باطلا وتكون المحكمة قد أخطأت بتعويلها على الدليل المستمد منه .

« وحيث ان المحكمة قد تعرضت إلى مايثيره الطاعن بوجه الطعن وردت عليه قائلة فى ذلك .

« وحيث ان المتهم بقوله ببطلان إجراءات أخذ عينة البن وإجراءات تحليلها وبالتالى ما ترتب عن هاتين العمليتين من محضر ضبط وتحقيق واتهام مستندا فى ذلك إلى أن المادة ١٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ تنص على وجوب أخذ خمس عينات على الأقل بقصد تحليلها وأنه فى القضية الحالية لم تؤخذ إلا عيّنة واحدة . وحيث انه وان جاء بالمادة المشار إليها أنه تؤخذ خمس عينات من المادة المضبوطة إلا أن الشارع لم يرتب على مخالفة ذلك أى بطلان ولو أراد ما يعنيه المتهم لكان قد نص عليه صراحة فى القانون السالف الذكر . وحيث انه وقد تقرر ما ذكر يكون القول بوجوب أخذ خمس عينات وبأن العمل بغير ذلك يترتب عليه بطلان كافة ما اتخذ من إجراءات فى غير محله . ويتعين عدم التعويل عليه » وهذا منها صحيح . فان الحكمة التى حدت بالشارع إلى تقرير أخذ بضعة عينات هى التحوط لما عسى أن يطرأ من وجوب تكرار التحليل عندما تدعو الضرورة إليه . فمتى اطمأنت المحكمة إلى أن العينة الوحيدة المضبوطة هى التى صار تحليلها واطمأنت أيضا إلى نتيجة ذلك التحليل ، فلا محل للنعى عليها إذا ما هى حكمت فى الدعوى بناء على ذلك .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن عبد الحميد محمد البنان ضد النيابة رقم ١٧٦٩ سنة ١٣ ق )

## ١٣٥
### ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣

ضريبة الإيرادات

١ — فوائد دين . قبضها . عدم دفع الضريبة عنها. واقعة مادية . جواز إثباتها بكافة الطرق . سند الدين . ليس من عناصر الجريمة . لا تطالب النيابة بإثباته .

٢ — عقار مرهون رهناً حيازياً . أجرته . من الإيرادات الخاصة للضريبة ( القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ )

المبادئ القانونية

١ — ان قبض المتهم لفوائد لم يدفع عنها الضريبة واقعة مادية جائز إثباتها بكافة الطرق أما سند الدين فليس عنصراً من عناصر الجريمة حتى تطالب النيابة به طبقاً للقواعد المدنية ، خصوصاً وانه من الجائز أن يكون السند قد أعدم بعد الوفاء به وبفائدته أو أخفى باتفاق الطرفين إضراراً بالخزانة العامة مما لا تكون معه النيابة مستطيعة إثبات الجريمة إلا بشهادة الشهود . .

٢ — إن أجرة العقار المرهون رهن حيازة ليست إلا فائدة للقرض المضمون بهذا الرهن فمن الواجب دفع الضريبة عنه باعتباره من الايرادات الخاضعة للضريبة .

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن انه كان يجب على المحكمة أن تتبع قواعد الإثبات المدنية لإثبات الدين وفوائده، أما وهى لم تفعل ذلك واستندت إلى شهادة مأمور الضرائب وغيره من الشهود فإنها تكون قد أخطأت خطأ يعيب حكمها بما يستوجب نقضه . وفضلا عن ذلك فان محكمة أول درجة أخطأت أيضا فى ادانة الطاعن فيما يتعلق بما قبضه من أجرة الملك الذى آل إليه بعقد مسجل قدمه كما قدم عقد الإيجار ، مع أن القانون فرض الضريبة على الثروة المنقولة دون الثروة العقارية. وقد تمسك الطاعن بذلك أمام المحكمة الاستئنافية ولكنها لم ترد عليه مكتفية بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه كما أن أحد الشهود عدل أمام المحكمة عن شهادته فى التحقيق الابتدائى ، ورغم ذلك عولت المحكمة على هذه الشهادة دون أن تعبأ بالعدول عنها أمامها ، مع أنه كان من الواجب استبعادها :

« وحيث ان الواقعة التى سمعت عنها الشهود وهى قبض الطاعن لفوائد لم يدفع عنها الضريبة واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق . أما سند الدين فليس عنصرا من عناصر الجريمة حتى تطالب النيابة بإثباته طبقا للقواعد المدنية ، خصوصا وأنه من الجائز أن يكون السند قد أعدم بعد الوفاء به وبفائدته أو أخفى باتفاق الطرفين اضرارا بالخزانة العامة ، مما لا تستطيع معه النيابة أن تثبت الجريمة إلا بشهادة الشهود على ان الطاعن لم يعارض فى سماع الشهود أمام محكمة أول درجة . ولما كانت قواعد الإثبات فى المواد المدنية ليست متعلقة بالنظام العام وجب على من يتمسك بعدم جواز الاثبات بالبينة أن يدفع بذلك أمام محكمة الموضوع قبل سماع الشهود ، أما وهو لم يفعل كما هى الحال فى الدعوى فان ذلك منه يعتبر تنازلا عن تمسكه بهذا الحق ، ولا يصح له بعد ذلك أن يتخذه سببا للطعن على الحكم .

« وحيث انه عما يدعيه الطاعن من قبض أجرة ملكه فقد قال الحكم « إنها أجرة العقار

المرهون إليه حيازيا وهو عبارة عن فائدة مبالغ السلفة » وهذا القول صحيح . لأن أجرة العقار المرهون حيازيا ليست إلا فائدة للقرض المضمون بهذا الرهن ، فيجب توريد الضريبة عنه . على أنه لا مصلحة للطاعن من التمسك بهذا الوجه من طعنه ما دامت التهمة شاملة لمبالغ أخرى . أما عن القول بأنه ما كان يصح للمحكمة أن تأخذ بأقوال شاهد فى التحقيق الابتدائى عدل عنها أمامها ، فان هذا من حقها متى وثقت بتلك الأقوال واطمأنت إلى صحتها .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمد صالح جويد ضد النيابة رقم ٢٠٠٤ سنة ١٣ ق )

## ١٣٦

### ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣

اثبات . محكمة الاستئناف . اعتمادها على تقرير خبير فنى لم تسمعه ولم يحلف اليمين . جواز ذلك .

المبدأ القانونى

ان المحكمة الاستئنافية إنما تحكم – بحسب الأصل – بناء على اطلاعها على الأوراق وهى ليست ملزمة بسماع شهود لا ترى أن الدعوى فى حاجة إلى سماعهم . و إذن فلا يصح أن ينعى عليها أنها اعتمدت على تقرير خبير فنى لم تسمعه ولم يحلف اليمين ما دام المتهم لم يكن قد تمسك أمام محكمة الدرجة الأولى بضرورة سماعه ، وما دام الرأى الذى يبديه الخبير فى التحقيقات الابتدائية دون حلف يمين لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الاثبات فى الدعوى للمحكمة الجنائية أن تبحثه وتقدره مثله فى ذلك مثل شهادة الشهود وعناصر الاستدلال الأخرى التى تطرح أمامها على بساط البحث .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل فى أن الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه لا سند لها من التحقيق ، فقد نسب إلى الشهود ما لم يقولوا به . مثال ذلك أن المحكمة قالت فى صدر الحكم أن المجنى عليه كان سائرا على بعد أمام السيارة ولما استعمل الطاعن جهاز التنبيه تردد فصدمته كما ثبت ذلك من شهادة الشاهدين أبو النصر خليفه والسيد محمد عوض اللذين قررا أن السيارة قبل أن تصدم المجنى عليه كانت سائرة بسرعة أو متوسطة السرعة . مع أن الشاهدين قررا فى التحقيقات وأما المحكمة ما يفيد أن الطاعن استعمل جهاز التنبيه قبل الوصول الى محل الحادث وأنه عمل على تهدئة سير السيارة تهدئة كبيرة وأن المجنى عليه لما سمع جهاز التنبيه عرج الى جهة اليمين ولكنه تردد فغير خط سيره فصدمته السيارة ، فيكون قول المحكمة بعد ذلك بأن السيارة قيادة الطاعن صدمت المجنى عليه الذى حاول أن يتنحى عن طريقها باتجاهه إلى الجهة اليمنى ليس مطابقا للواقع . هذا فضلا عن أنه جاء بالحكم المطعون فيه أن المحكمة لا ترى الأخذ بشهادة يوسف عبد الفتاح وعلى محمد عبد المجيد اللذين تمسك بهما الدفاع لمخالفة ما شهدا به لما شهد به باقى الشهود ، مع أن شهادتهما بمحضر ضبط الواقعة تتفق تماما مع ما شهد به الآخرون . ثم جاء بعد ذلك أن ركن الاهمال وعدم الاحتياط متوفر من قيادة الطاعن السيارة مع أنه غير مرخص له بذلك مما رأت معه عدم قدرته على

قيادة السيارات بطريقة فنية ، وأنه ثبت من معاينة المهندس الفنى أن فرامل السيارة كانت تالفة وغير صالحة للإستعمال . وما قالته المحكمة من أن الطاعن غير مرخص له لا يتفق مع ما أثبتته فى حكمها من أن محاميه قدم رخصتين إحداهما فى ٤ أغسطس سنة ١٩٣٨ والأخرى تاريخها ٢١ مارس سنة ١٩٤٠ وتنتهى فى أول أبريل سنة ١٩٤٠ فلا يمكن أن تنسب له بعد ذلك أنه لا يحسن القيادة ، أما عن ارتكان المحكمة على المعاينة فإنه غير جائز لأن المهندس الذى أجراها لم يسأل فى التحقيق ولم يحلف اليمين فكان متعينا عليها إذا ما رأت الأخذ بأقواله أن تستدعيه أمامها ليبين لها وجه التلف الذى يدعيه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى والأدلة التى أسس عليها إدانة الطاعن بقوله : — « ان الواقعة تتحصل فيما شهد به شحاته أبو النصر خاميه الخفير النظامى الذى كان راكبا على رفرف السيارة قيادة المتهم وكان بها نحو ثمانية ركاب وكان المجنى عليه سائرا على بعد أمام السيارة وفى اتجاهها فنبهه السائق على بعد ١٣٠ مترا فتردد المجنى عليه فى سيره فصدمته السيارة كما قرر الشاهد المذكور أن السيارة كانت مسرعة ( سايقة شوية ) إلا أنه عند وصولها للمجنى عليه ومن معه أبطأت كما شهد السيد محمد عوض أنه كان يسير مع المجنى عليه وآخرين وأن المتهم نبههم بالبوق وعند ذلك اتجه الشاهد وآخر يدعى ابراهيم سليمان إلى الجهة اليسرى من الطريق كما أن المجنى عليه وآخر اتجها للجهة اليمنى من الطريق وقد صدمت السيارة المجنى عليه إلا أنها كانت تسير ما بين مسرعة ومتوسطة .

« وحيث ان ابراهيم أحمد سليمان الذى كان يسير أيضا فى الطريق مع السيد محمد عوض والمجنى عليه شهد بأن المتهم نبه بالبوق قبل أن يصلهم بعشرين مترا فاتجه هذا الشاهد مع السيد محمد عوض إلى اليسار كما اتجه المجنى عليه وآخر إلى اليمين وفجأة وجد المجنى عليه مصابا ومعلقا بالجزء الأمامى من العربة وقرر فى صراحة أن المجنى عليه لم يسع إلى ركوب السيارة ولم يكن فى نيته الركوب بل كان يريد الوصول إلى محله سيرا على الأقدام .

« وحيث ان سيد أحمد عبد الجواد وهيب شهد بأنه كان من ضمن ركاب العربة وقدرهم بثمانية على الرفارف وسبعة أو ثمانية بداخلها وأن السيارة كانت مسرعة وأنه لم ير كيف حصل الحادث لوجوده داخل السيارة وحجب نظره عن الحادث بسبب الركاب الذين كانوا على الرفارف .

« وحيث انه يبين من مجموع شهادة الشهود السابقين أن السيارة قيادة المتهم صدمت المجنى عليه الذى حاول أن ينتحى عن طريقها باتجاهه إلى الجهة اليمنى وقد كانت السيارة مسرعة بعض السرعة وقد انتدبت نيابة كفر الشيخ مهندس فى السيارات لمعاينة السيارة فقرر أن فراملها تالفة وغير صالحة .

« وحيث ان المتهم معترف بمحضر تحقيق البوليس أنه ليست لديه رخصة قيادة للسيارات وقد قدم الدفاع عنه رخصة تاريخها ٤ أغسطس سنة ١٩٣٨ وتنتهى فى ٣ أغسطس سنة ١٩٣٩ وأخرى تاريخها ٢١ مارس سنة ١٩٤٠ وتنتهى فى أول أبريل سنة ١٩٤١ وهما رخصتا تسيير سيارة كما هو واضح من البيان الموضح بهما وليست لهاتين الرخصتين علاقة برخصة قيادة السيارة التى قرر المتهم بمحضر البوليس أنه غير مرخص له بالقيادة .

« وحيث ان الدفاع عن المتهم تمسك بشهادة يوسف عبد الفتاح التى تتضمن أن المجنى عليه

كان يحاول ركوب السيارة فصدمته وهى شهادة استنتاجية لأنه قرر العبارة الآتية « ويظهر أن المجنى عليه كان عايز يركب فى السيارة ) فضلا عن أن إبراهيم أحمد سليمان يخالفه فى ذلك . كما تمسك بشهادة على محمد عبد المجيد التى تتضمن أن السائق كان متوسط السرعة وأن المجنى عليه ألقى بنفسه أمام العربة فجأة ولا ترى المحكمة محلا للأخذ بها لمخالفتها لما شهد به باقى الشهود .

« وحيث ان ركن الإهمال وعدم الاحتياط لدى المتهم متوفر من أنه قاد سيارة وهو غير مرخص له بالقيادة مما ترى معه المحكمة عدم قدرته على قيادة السيارات بطريقة فنية فضلا عما ثبت من معاينة المهندس الفنى من أن فرامل السيارة تالفة وغير صالحة للاستعمال مما يتعذر معه على السائق أن يتفادى مثل هذا الحادث ويؤيد مسئولية المتهم أيضا ما ثبت من أقوال الشهود من أن بعض الركاب كانوا يركبون على رفارف السيارة مما يتعذر معه على المتهم مشاهدة الطريق بحالة واضحة وكل هذه الظروف وهى قيادته سيارة بفرامل تالفة و بغير رخصة قيادة دون أن يتمكن من كشف الطريق بحالة واضحة بسبب قبوله ركابا على الرفارف كل ذلك يكون ركن الاهمال وعدم الاحتياط مع علاقة السببية فى حصول حادث المصادمة الذى أدى إلى وفاة المجنى عليه كما هو واضح من الكشف الطبى وعلى ذلك يكون الحكم المعارض فيه فى محله و يتعين تأييده .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن ما قاله الشهود الذين اعتمدت المحكمة على أقوالهم يبرر ما فهمته منها .

« وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعن من أن الرخصتين اللتين قدمهما تفيدان أنه يحسن القيادة ، فإنهما رخصتان خاصتان بتسيير سيارة لا بقيادتها ، وقد أثبت الحكم أنه اعترف بأنه ليس لديه رخصة قيادة .

« وحيث انه لا محل كذلك لما يتمسك به من عدم جواز الاعتماد على تقرير الخبير الفنى الذى لم تسمعه المحكمة ولم يحلف اليمين . فان المحكمة الاستئنافية إنما تحكم — بحسب الأصل — بعد اطلاعها على الأوراق ، وهى ليست ملزمة بسماع شهود لا ترى أن الدعوى فى حاجة لسماعهم ، ما دام الطاعن — كما هى الحال فى الدعوى — لم يتمسك أمام محكمة أول درجة بضرورة سماع أقوال الخبير — أما عن عدم حلفه اليمين فان الرأى الذى يبديه الخبير فى التحقيقات الابتدائية دون حلف يمين ما هو إلا عنصر من عناصر الإثبات فى الدعوى ، للمحاكم الجنائية أن تبحثه وتقدره ، مثله فى ذلك مثل شهادة الشهود والاستدلالات الأخرى التى تطرح أمامها على بساط البحث ، وعلى ذلك لا تكون المحكمة قد أخطأت إذ أخذت بتقرير الخبير الذى لم يحلف اليمين .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن عبد اللطيف السيد مرزا ضد النيابة رقم ١٧٨٦ سنة ١٣ ق )

## ١٣٧

### ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣

١ — مسئولية مدنية . مخدوم . وقوع خطأ من أحد خدمه . مسئوليته عنه ولو تعذر تعيين المخطىء منهم . تبرئة أحدهم . لا تمنع من مساءلة المخدوم .

٢ — مسئولية مدنية . مخدوم . حضور الخادم . وتمثيله فى الدعوى التى تقام على مخدومه ، لا يلزم . التنازل عن مخاصمة ورثة الخادم . لا يحول دون مساءلة المخدوم . ( المادة ١٥٢ مدنى ) .

المبادىء القانونى

١ — يكفى فى مساءلة المخدوم مدنياً أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ خادم له

ولو تعذر تعيينه من بين خدمه . فما دام الحكم قد أثبت أن وفاة المجنى عليه لابد وأن تكون قد نشأت عن خطأ أحد المتهمين ( الكمسارى أو السائق ) اللذين هما تابعان لإدارة النقل المشترك فان مساءلة هذه الإدارة مدنياً تكون متعينة لأنها مسئولة عما يقع من مستخدميها فى أثناء تأدية خدمتهم ولا يمنع من ذلك أن المحكمة لم تستطع تعيين المخطىء منهما . وليس فى التزام الإدارة بالتعويض مع تبرئة الكمسارى خروج عن القواعد الخاصة بالمسئولية لأن هذه التبرئة قائمة على عدم ثبوت ارتكابه الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث أما مسئوليتها فمؤسسة على ما ثبت قطعا من أن هذا الخطأ إنما وقع من أحد خادميها اللذين كانا يعملان معا فى السيارة .

٢ — لا يشترط لمساءلة المخدوم عن خطأ خادمه أن يكون الخادم حاضراً أو ممثلا فى الدعوى التى تقام على المخدوم فالتنازل عن مخاصمة ورثة الخادم لا يحول دون مطالبة المخدوم إذ هذا التنازل ليس فيه ما يفيد عدم مسئولية الخادم حتى كان يمكن أن يقال بعدم مسئولية المخدوم .

## المحكمة

« حيث ان الأوجه الأربعة الأول من أوجه الطعن تتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قضى بإلزام الطاعنة بالتعويض للمدعين بالحق المدنى على أساس أنها مسئولة عن خطأ خادمها ، ولما كان هذا الحكم قد قضى ببراءة الخادم وهو كمسارى السيارة التى كان بها المجنى عليه لأنه لم يثبت وقوع خطأ معين من جانبه فقد انتفت مسئولية الطاعنة . وتقول الطاعنة إن فى القضاء بإلزامها بالتعويض المدنى مع الحكم ببراءة الكمسارى التابع لها خروجاً على قواعد المسئولية ، لأن مركز الطاعنة هو مركز الضامنة والمسئولة عن حقوق مدنية ، وهذا يستتبع لزوم وقوع خطأ من خادمها ، ولما كان الكمسارى لم يحكم عليه لخطأ جنائى أو مدنى ارتكبه ، فلا تصح مساءلة الطاعنة . وقد رفعت النيابة الدعوى فى بادىء الأمر على متهم واحد هو الكمسارى ولكن المدعين بالحق المدنى أدخلوا متهما آخر هو قائد السيارة ووجهت إليه تهمة القتل الخطأ فى الجلسة ، وكان لزاما على المحكمة أن تفصل فيما إذا كان الخطأ الذى يمكن أن يكون قد أدى إلى الحادث صدر من الكمسارى أو من السائق ، ولكنها عجزت عن الفصل فى هذه المسألة الجوهرية ولم تستطع تحديد وجه الخطأ الذى تبنى عليه المسئولية وهذا قصور فى الأسباب مبطل للحكم . وقد حدث أن سائق السيارة توفى أثناء نظر الدعوى فتنازل المدعون بالحق المدنى عن مقاضاة ورثته ، و بذلك لم يعد هذا السائق خصما فى الدعوى وأصبح ممتنعا الحكم على الطاعنة كمسئولة عن عمله ، لأن مسئولية المخدوم متفرعة عن مسئولية الخادم ومؤسسة عليها ، فاذا ما استبعدت مسئولية الخادم لأى سبب امتنعت بالتالى مساءلة المخدوم .

« وحيث ان المحكمة إذ قضت ببراءة كمسارى السيارة و إلزام الطاعنة بالتعويض للمدعين بالحقوق المدنية قالت فى ذلك : « أن وقائع الحادثة تتحصل فى أنه حوالى التاسعة مساء يوم الحادثة كان المرحوم محمد صدقى خليل بك راكبا إحدى سيارات مصلحة النقل المشترك ( الطاعنة ) وكان

يقودها المتهم الثانى الذى توفى وكان المتهم الأول هو الكمسارى فلما وصلت السيارة إلى قبيل محطة سان مارك ضرب المجنى عليه جرس التنبيه فوقفت السيارة فنزل منها ولكنه قبل أن يضع قدمه على الأرض تحركت فوقع وأصيب بعدة إصابات أفضت إلى وفاته . وأن هذه الوقائع ثابتة من أقوال المجنى عليه وكذلك من أقوال محمد عبد الله الحضرى الذى استشهد به المجنى عليه حيث قرر انه لما سمع بالحادثة توجه إليها فورا فوجد المجنى عليه مرتكنا على العمود الحديدى الموجود بالمحطة كما وجد السيارة واقفة بالمحطة . وهذه الرواية تؤيد بلا شك رواية المجنى عليه لأنها تدل أولا على أن السيارة وقفت بالمحطة وثانيا على أن الإصابة كانت فى مكان وجود المحطة. وأن الدفاع عن المتهمين صور الحادثة بأن المجنى عليه نزل من السيارة أثناء سيرها لأن بيته يقع قبل المحطة ببضعة أمتار وهو تصوير لا يمكن تصديقه لأن رجلا فى سن المجنى عليه وخبرته ومقامه لا يتصور أن ينزل من السيارة وهى سائرة فى وقت مظلم و بالرغم من ضعف بصره وضعف صحته وقع ذلك » . فالمعاينة وماديات الحادثة تقطع بعدم صحة هذه الرواية لأن الثابت من الكشف الطبى أن المجنى عليه أصيب بإصابات تمنعه من الحركة فكيف يتصور اذن أن يكون قد نزل من السيارة قبل وصولها للمحطة بعدة أمتار وأصيب بتلك الإصابات البالغة ثم سار لا إلى بيته وإنما إلى العامود الحديدى الموجود بالمحطة ليرتكز عليه . وأن هذه الأدلة والقرائن قاطعة فى الدلالة على أن الحادثة إنما وقعت بخطأ الكمسارى أو بخطأ السائق لأن السيارة إما أن تكون تحركت قبل أن يعطى الكمسارى إشارة التحرك وبهذا يكون الخطأ قد وقع من جانب السائق وإما أن يكون الكمسارى قد أعطى هذه الإشارة قبل أن يتأكد من نزول المجنى عليه من السيارة فتحرك السائق بناء على هذه الإشارة وبذلك تكون الحادثة قد وقعت بخطأ الكمسارى. وأن التحقيقات لم تجل هذه النقطة الهامة كما أن المجنى عليه سئل صراحة عما إذا كان سمع الكمسارى يطلق زمارة الإذن بالسير فأجاب أنه لم يتنبه إلى ذلك . وأنه بناء على ما تقدم يكون الخطأ شائعا ما بين الكمسارى ومابين السائق . ولو أن المقطوع به أنه وقع من أحدهما . و بناء على ذلك تكون التهمة غير ثابتة على أى منهما . وأن المتهم الثانى توفى إلى رحمة الله بعد رفع الدعوى العمومية عليه وقد حكم بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة اليه لوفاته مع اثبات تنازل المدعين بالحق المدنى عن الدعوى المدنية قبله كما يتعين الحكم ببراءة المتهم الأول مما نسب إليه عملا بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات . وأنه بالنسبة للدعوى المدنية فهى صحيحة قبل مصلحة النقل المشترك بصفتها مسئولة عن الخصومة المدنية لأن الحادثة إنما وقعت بسبب خطأ موظفيها أثناء تأديتهم الخدمة و بسببها وذلك تطبيقا لنص المادة ١٥٢ من القانون المدنى » .

« وحيث ان ما أثبته الحكم من أن الحادث لابد وأن يكون قد نشأ عن خطأ أحد المتهمين ، الكمسارى أو السائق ، وهما تابعان لإدارة النقل المشترك الطاعنة ، يؤدى إلى مساءلتها مدنيا عن نتيجة هذا الحادث على أساس أنها مسئولة عما يقع من مستخدميها فى أثناء تأدية خدمتهم . ولا يحول دون ذلك عدم استطاعة المحكمة تعيين من المخطىء منهما ، إذ يكفى لمساءلة المخدوم مدنيا أن يثبت أن الحادث قد تسبب عن خطأ أحد خدمه ، ولو تعذر تعيين المخطىء منهم . وليس فى الزام الطاعنة بالتعويض مع تبرئة الكمسارى خروج على القواعد الخاصة بالمسئولية ، لأن تبرئة

الكمسارى قائمة على عدم ثبوت ارتكابه الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث ، أما مسئولية الطاعنة فمؤسسة على ما ثبت قطعا من أن هذا الخطأ وقع من أحد خادميها اللذين كانا يعملان فى السيارة . أما تنازل المدعين بالحق المدنى عن مخاصمة ورثة السائق بعد وفاته فلا يحول دون مساءلة الطاعنة. إذ لا يشترط لمساءلة المخدوم عن خطأ خادمه أن يكون الخادم حاضرا أو ممثلا فى الدعوى التى تقام على المخدوم ، بل يكفى أن يثبت وقوع خطأ من الخادم يستوجب المسئولية ، وليس فى التنازل عن مخاصمة ورثة السائق مايفيداستبعاد المسئولية حتى يمكن أن يترتب على ذلك استبعاد مسئولية الطاعنة .

« وحيث ان مبنى الوجه الخامس أن المحكمة استندت فى نسبة الخطأ إلى عمال الطاعنة إلى دليل وهمى ، استدلت به على أن السيارة تحركت أثناء نزول المجنى عليه منها مما أدى إلى وقوع الحادث وهو وجود المجنى عليه مرتكنا على عامود المحطة، مع أن هذا الدليل لا يؤدى عقلا إلى ما فهمته المحكمة ، إذ الثابت أن السيارة وجدت بالمحطة عقب حصول الحادث ، ولو كانت تحركت من موضعها أثناء نزول المجنى عليه لما وجدت بها .

« وحيث انه يبين مما أورده الحكم أن المحكمة استخلصت من وجود المجنى عليه عقب وقوع الحادث مرتكنا على العامود الحديدى الموجود بالمحطة ووجود السيارة واقفة بها أن الإصابة كانت فى ذات المحطة حيث وقفت السيارة لا قبل ذلك بعدة أمتار كما قال الدفاع الذى صور الحادث بأن المجنى عليه نزل من السيارة لا فى أثناء سيرها لأن منزله يقع قبل المحطة ببضعة أمتار فأصيب ، وقد استبعدت المحكمة هذا التصوير بناء على ما قالته من أن رجلا فى سن المجنى عليه وخبرته ومقامه لا يتصور أن ينزل من السيارة وهى سائرة فى وقت مظلم وبالرغم من ضعف بصره وصحته ومن أن الكشف الطبى أثبت أنه أصيب بإصابات تمنعه من الحركة مما لا يتصور معه أن يكون قد نزل من السيارة قبل وصولها إلى المحطة بعدة أمتار وأصيب بتلك الإصابات البالغة ثم سار لا إلى منزله وإنما إلى العامود الحديدى الموجود بالمحطة ليرتكن عليه — وهو استخلاص سائغ لا يتجافى مع العقل والمنطق .

« وحيث ان مؤدى الوجه السادس أن الدفاع الذى تقدمت به الطاعنة إلى محكمة الموضوع هو أن المجنى عليه هو الذى ارتكب الخطأ الذى أدى إلى إصابته ، وذلك لأنه نزل من السيارة قبل أن تقف تماما ، والمحكمة لم تأبه لهذا الدفاع ولم ترد على شاهد النفى الذى كان راكبا بالسيارة وأثبتت شهادته فى محضر ضبط الواقعة، وهذا منها اخلال بحق الدفاع .

« وحيث ان المحكمة قد أثبتت بالأدلة التى أوردتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها أن الحادث إنما وقع بخطأ الكمسارى أو بخطأ السائق وهما يعملان لدى الطاعنة ، واستبعدت وقوع الحادث بسبب نزول المجنى عليه من السيارة وهى سائرة كما صور الدفاع . وإذن فمجادلة الطاعنة فى الصورة الواردة بوجه الطعن لا يكون لها من معنى سوى محاولة فتح باب المناقشة فى وقائع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به ولما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على شهادة شهود النفى ، فليس للطاعنة أن تنعى عليها اغفالها الرد على شهادة الشاهد الذى تقول عنه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن إدارة النقل المشترك بصفتها مسئولة عن الحقوق المدنية ضد السيدة رتيبة عبد العزيز الحديدى وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٨ سنة ١٤ ق )

# ١٣٨

## ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣

تنظيم المبانى . تعديل فى بناء منزل دون الحصول على رخصته بذلك . لا مخالفة فى ذلك للمواد ٣ و٤ و٥ و٦ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٤٠ . فيه مخالفة للمادة الأولى منه . عقاب هذه المخالفة . الغرامة فقط ( القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٤٠ )

### المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم عدل فى بناء منزله دون الحصول على رخصة فذلك ليس فيه إلا مخالفة للمادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٤٠ ولا مخالفة فيه للمواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ منه فإن هذه المواد لم تنص إلا على الأمور الخاصة بتحديد ارتفاعات المبانى . وتلك المخالفة لا يعاقب عليها إلا بالغرامة فقط طبقا للفقرة الأولى من المادة ١٨ من هذا القانون. فالحكم فيها بالإزالة يكون خاطئاً .

### المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن أعمال التعديلات التى أجراها الطاعن بمنزله غير معاقب عليها لأنه استحصل على رخصة بتعديل فتحات الواجهة الشرقية لمنزله ولم يعمل إلا التعديلات المذكورة فى الرخصة ، وأنه لما كان قد ثبت ذلك للمحكمة الاستئنافية فإنها لم تطبق على تلك التعديلات المادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٤٠ التى طبقتها محكمة أول درجة ، وقد أصابت المحكمة الاستئنافية فى ذلك ولكنها أخطأت فى أنها طبقت عليها المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من هذا القانون مع أنها بعيدة كل البعد عن واقعة الدعوى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن قال انه ثبت من محضر المخالفة أنه ( الطاعن ) « خالف شروط الرخصة المعطاة إليه بأن أقام بعض مبان غير واردة فى الرخصة المذكورة كما أجرى بعض اصلاحات تخالف ما صرح به فى الرخصة وتكون مخالفته هذه واقعة تحت نص المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٤٠ . وحيث ان نص المادة ١٨ من القانون المذكور يقول بإزالة أو تصحيح الأعمال المخالفة لأحكام تلك المواد فيتعين الحكم بإزالة المبانى الغير قانونية » .

« وحيث انه متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن الطاعن عدل فى بناء منزله دون الحصول على رخصة بما أجراه من تعديل ، فليس فى ذلك إلا مخالفة للمادة الأولى من القانون رقم ٥١ سنة ١٩٤٠ ، لا للمواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ ومنه ، فان تلك المواد لم تنص إلا على الأمور الخاصة بتحديد ارتفاعات المبانى ، وتكون هذه المخالفة معاقبا عليها بالغرامة فقط طبقا للفقرة الأولى من المادة ١٨ من هذا القانون ، وتكون المحكمة قد أخطأت فى قضائها بالإزالة .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى الإزالة المحكوم بها .

( طعن أحمد المحمودى ضد النيابة رقم ٤ سنة ١٤ ق )

# ١٣٩

## ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣

١ — استئناف . حكم فى معارضة . ميعاد استئنافه . يبدأ من تاريخ صدوره لا من يوم إعلانه . متى ترجع المحاكم الجنائية إلى احكام قانون المرافعات؟ عند خلو تحقيق الجنايات من نص صريح ( المادة ١٧٧ تحقيق )

٢ — استئناف . عدم رفعه فى الميعاد القانونى . الاحتجاج بقيام عذر . تقدير العذر . موضوعى

### المبادئ القانونية

١ — ان المحاكم الجنائية لا ينبغى لها أن

ترجع إلى قانون المرافعات المدنية على اعتبار أنه القانون العام الخاص بالإجراءات إلا عند خلو قانون تحقيق الجنايات من النص . ولما كانت المادة ١٧٧ تحقيق تنص صراحة على أن ميعاد الاستئناف فى مواد الجنح يبدأ من يوم صدور الحكم إلا إذا صدر غيابياً فان الميعاد لا يبدأ ـ بالنسبة للمتهم ـ إلا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة ، ولما كان الحكم الغيابى الذى يصدر فى المعارضة ـ سواء أكان صادراً باعتبارها كأنها لم تكن أم بتأييد الحكم المعارض فيه ـ لا تجوز فيه المعارضة فإن استئنافه يكون خاضعاً من حيث الميعاد لحكم هذه المادة فيبدأ من تاريخ صدوره لا من يوم إعلانه .

٢ — إن تقدير كفاية العذر الذى يستند إليه المتهم المستأنف فى عدم رفع استئنافه فى الميعاد القانونى من سلطة محكمة الموضوع . فإذا كان ما أورده الحكم فى هذا الصدد من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة فإن الجدل فيه أمام محكمة النقض لا يقبل .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن أن المحكمة الاستئنافية إذ قضت باعتبار الاستئناف المرفوع من الطاعن غير مقبول شكلا تكون قد أخطأت فى تطبيق المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات . ذلك لأن تلك المادة تنص على أن ميعاد الاستئناف يبدأ من يوم صدور الحكم إذا كان حضوريا ومن اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة إذا كان غيابيا . ولما كان الحكم المستأنف القاضى برفض معارضة الطاعن إنما صدر فى غيبته ، وهو غير قابل للمعارضة ، فان هذه الحالة لا يشملها نص المادة ١٧٧ المذكورة. وما دام قانون تحقيق الجنايات لم ينص على هذه الحالة بالذات ، فانه يتعين الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات التى تقضى بأن كافة الأحكام لا تكون ملزمة إلا إذا علم بها المحكوم عليه . وعلى ذلك فان الحكم الغيابى الذى يصدر فى المعارضة يجب أن يعلن به المحكوم عليه ؛ ولا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من هذا التاريخ .

« وحيث أن المحاكم الجنائية لا ينبغى لها أن ترجع إلى أحكام قانون المرافعات المدنية على اعتبار أنه القانون العام إلا عند خلو قانون تحقيق الجنايات من نص صريح . ولما كانت المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات تنص صراحة على أن ميعاد الاستئناف فى مواد الجنح يبدأ من يوم صدور الحكم ، إلا إذا صدر غيابيا فان الميعاد لا يبدأ — بالنسبة للمتهم — إلا من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة ، ولما كان الحكم الذى يصدر فى المعارضة — سواء أكان صادرا باعتبارها كأن لم تكن أم بتأييد الحكم المعارض فيه لا تجوز فيه المعارضة ، فان هذا الحكم يكون استئنافه — من حيث الميعاد — خاضعا لحكم القاعدة الأصلية ، فيبدأ من تاريخ صدوره لا من يوم إعلانه .

« وحيث انه لما كان الحكم الابتدائى الذى قضى برفض معارضة الطاعن قد صدر فى ٥ ابريل سنة ١٩٤٣ ولم يقرر الطاعن استئنافه إلا فى يوم ٢٥ ابريل سنة ١٩٤٣ ، أى بعد مضى العشرة الأيام التالية ليوم صدوره ، فان المحكمة تكون على حق فيما قضت به من عدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد .

« وحيث ان حاصل الوجه الآخر أن الطاعن قدم للمحكمة الاستئنافية ثلاث شهادات طبية تفيد أنه كان مريضا بمرض رأى الأطباء أن ينصحوه بملازمة الفراش من أجله ، فكان يتعين

على المحكمة حيال هذا العذر القهرى أن تعتبر ميعاد الاستئناف ممتداً حتى يزول .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه تعرض للدفاع الذى يثيره الطاعن فى وجه الطعن ورد عليه بقوله « وحيث ان ما دفع به الحاضر عن المتهم ( الطاعن ) من أن موكله كان مريضا وفى غير استطاعته الحضور لقلم الكتاب للتقرير بالاستئناف فى غير محله . أولا – لأنه ثبت من الخطاب المرسل منه لمحاميه بتاريخ أول ابريل سنة ١٩٤٣ أنه لم يكن مريضا مرضا يقعدة عن الحضور لقلم الكتاب للاستئناف فى الميعاد القانونى إذ يقرر فى هذا الخطاب أنه كثير الانتقال بين القصر العينى و بعض الأطباء أى أنه لم يكن ملازما للفراش و بحالة تمنعه من التقرير بالاستئناف فى الميعاد ولا عبرة بالشهادات الطبية المقدمة اليوم لأنه ظهر منها أنها لا تمنعه من الحضور لقلم الكتاب للتقرير بالاستئناف أو توكيل محاميه لعمل الاستئناف » ولما كان من حق محكمة الموضوع وحدها أن تقدر كفاية العذر الذى يستند إليه المستأنف فى عدم رفع استئنافه فى الميعاد القانونى . ولما كان ما أورده الحكم على الوجه المتقدم من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة ؛ فانه لا يقبل من الطاعن ما يثيره من الجدل على الصورة الواردة بوجه الطعن لتعلقه بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن اسماعيل صبرى الزواوى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢ سنة ١٤ ق )

## ١٤٠

### ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣

شهادة زور . شاهد . حلفه اليمين . إدلاؤه بما يغاير الحقيقة . بقصد تضليل القضاء . عقابه . ( المادة ٢٥٦ ع = ٢٩٦ )

المبدأ القانونى

إن الشاهد إذا قرر بعد حلف اليمين ، لمتهم أو عليه ، ما يغاير الحقيقة بإنكار الحق أو تأييد الباطل وكان ذلك منه بقصد تضليل القضاء فإن ما يقرره من ذلك هو شهادة زور معاقب عليها قانوناً .

المحكمة

« وحيث ان حاصل وجهى الطعن أن ركنى الضرر والقصد الجنائى غير متوفرين ، لأن المتهم حمزه حسين غلامش الذى دين الطاعن من أجل الشهادة زورا لمصلحته كان معترفا بجريمته من بدء التحقيق وإذن فان الشهادة التى أداها الطاعن لم يكن لها أثر إيجابى أو سلبى فى مركزه . وقد أخطأت المحكمة فى قولها أن الضرر الذى نتج عن تلك الشهادة هو ضرر عام أصاب الهيئة الاجتماعية ، إذ أنه من المقرر أن لا عقاب على شهادة الزور إلا إذا كان من شأنها أن تسبب عقاب البرئ أو تبرئة المجرم فالضرر مقصور على التأثير فى مركز المتهم . ولا يكفى أن يكون الطاعن كذب فى شهادته ، بل يجب أن يكون قد تعمد قلب الحقائق ، والثابت من التحقيقات أنه لا علاقة له بالمتهم حمزه حسين حتى يقال أنه أراد بشهادته أن يحقق مصلحة له ، مما ينتفى معه القصد الجنائى .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على حمزه حسين حسن غلامش وعبده عثمان محمد بأنهما فى

٢٦ فبراير سنة ١٩٤٣ بدائرة قسم الدرب الأحمر أحرزا جوهراً مخدرا ( حشيشا ) بدون مسوغ قانونى . وأعلن الطاعن شاهد نفى للمتهم الأول فحضر وأدى شهادته . ووجهت إليه تهمة شهادة الزور فأنكرها فحكمت محكمة أول درجة بادانة المتهم الأول و براءة الثانى ودانت الطاعن على اعتبار أنه شهد زورا لمصلحة المتهم الأول قائلة فى ذلك .

« وحيث ان المحكمة ترى أن شاهد النفى ( الطاعن ) كاذب فى أقواله وقد حضر لمعاونة المتهم الأول على الافلات من الجريمة للأسباب الآتية : أولا — ذكر شاهد الاثبات ولم يجرحه المتهم بأنه وجد شخصين واقفين فى الظلام بشارع الخليج باب القهوة ومحل تجارى مقفل ولما أنار البطارية وجد شيئا يلمع فى يد المتهم الأول ورأى المتهم الثانى يهرب كما قرر أنه يوجد أمام باب القهوة حائط مبنى لاتقاء شظايا قنابل الغارات وأنه لم ير أحداً يجلس أمام هذا الباب كما أنه لم ير كراسى وترابيزات موضوعة أمامه . ثانيا — إذا كان المتهم الثانى رأى المخبر فى الظلام كما يريد شاهد النفى أن يقول فإنه يستطيع بسهولة أن يسقط من يده المخدر ويدخل القهوة ولم يكن هناك ما يدعوه لأن يجهر بصوته و يقول خذ خذ وشاهد الإثبات لم يقل أنه سمع المتهم الثانى يردد هذه العبارة . ثالثا — المتهم الأول قطع فى التحقيق أمام البوليس وأمام النيابة بأن الحشيش ضبط معه وأنه له وأنه كان معه شخص آخر لا يعرفه ولم يذكر بتاتا الموضوع الذى شهد به شاهد النفى الا بجلسة اليوم . رابعا — ليس من الطبيعى أن يجلس شاهد النفى فى فبراير ليلا خارج القهوة والسبب الذى ذكره سخيف وشاهد النفى قد اضطرب فى أقواله اضطرابا كثيراً . خامساً — ليس من المعقول أن شخصا يسير فى الطريق فإذا ما قابله آخر و يقول له خذ خذ فيقبل ما يسلم إليه بكل بساطة لاسيما إذا لوحظ أن للمتهم الأول سابقة مخدرات . سادسا — المعقول أن المتهم الثانى يعرف المتهم الأول بدليلين أحدهما أن المخبر وصل لمنزل المتهم الأول بسرعة ثانيا أن المتهم الأول استمر أمام البوليس وفى النيابة غير راغب فى ذكر اسم المتهم الثانى .

فاستأنف الطاعن الحكم . والحكم المطعون فيه أخذ بأسباب الحكم الابتدائى وأضاف إليها أسبابا أخرى ورد على الدفاع الذى يثيره الطاعن فى طعنه فقال . وبما أن الوقائع تتخلص فى أن المخبر أحمد عبد النبى كان يمر ليلا بشارع الخليج المصرى لكثرة السرقات به فرأى شخصين يقفان فى الظلام بين قهوة عبده عثمان و بين محل تجارى مقفل فاشتبه فى الأمر وأنار بطاريته فرأى حمزة حسين واقفا مع عبده عثمان صاحب القهوة ورأى شيئا يلمع فى يد حمزه بينما هرب عبده عثمان داخل قهوته بمجرد رؤيته المخبر — وسأل حمزه حسين عما بيده فأجاب بأنه ورق فزاد اشتباه المخبر فيه وأخذ ما بيده فوجده كيسا بداخله قطعة من مخدر أورى التحليل أنه حشيش زنته ١٣٦ جراما — وأقر المتهم للمخبر بأنه أحضر الحشيش ليسلمه للقهوجى عبده عثمان الذى لم يعثر عليه المخبر بقهوته بعد ضبط المتهم حمزه حسين ومعه الحشيش وقد أقر حمزه حسين بتهمة احرازه الحشيش فى جميع مراحل القضية ولم يرد بدفاعه ذكر لأحد من الشهود حتى نظرت الدعوى بجلسة ٢١ مارس سنة ١٩٤٣ أمام محكمة أول درجة حيث طلب الدفاع عن المتهم التأجيل لإعلان شهود نفى — و بجلسة ٣ ابريل سنة ١٩٤٣ حضر عبد العزيز أحمد همام المتهم المستأنف — وأدى شهادة تتخلص فى أنه كان جالسا ليلة الحادث أمام قهوة عبده عثمان فرأى الآخر آتياً من جهة باب الخلق وكان حمزه حسين يسير بجوار القهوة ولما رآه عبده عثمان قال له ( خذ خذ ) وناوله شيئا فظهر المخدر فى ذلك الوقت وضبط حمزه حسين بينما هرب القهوجى عبده عثمان وعلم فيما بعد أن ما ضبط مع حمزه حسين هو حشيش

وظهر بعد ذلك أخ لحمزه يدعى عباس حسين فأخبره بما رأى فاستدعاه لأداء الشهادة فأبداها كما سبق بيانه وقد اعتبرت محكمة أول درجة شاهد النفى هذا شاهد زور وقضت عليه بالعقوبة فاستأنف . و بما أن دفاع المتهم يتحصل فى أنه من المقرر قضاء وفقها أنه إذا كان الكذب حاصلا فى واقعة لا تأثير لها فى موضوع الدعوى وليس من شأنها أن تفيد أحداً فلا محل للعقاب على شهادة الزور — وما دام المتهم الأصلى فى جريمة احراز الحشيش معترفا بتهمته فى جميع أدوار القضية فلا تأثير لشهادة شاهد النفى فى تهمته و بالتالى فى إيقاع العقوبة عليه ولهذا يتعين حتما تبرئة الشاهد. و بما أنه من المقرر أن جريمة شهادة الزور تتحقق بتوفر الأركان الآتية : (١) أن يكون ثمة شهادة أديت أمام القضاء بعد حلف اليمين (٢) أن تكون هذه الشهادة مكذوبة (٣) أن يكون من شأنها الاضرار بالغير أى أن تكون أديت لإثبات التهمة على المتهم أو لافلاته من العقاب (٤) أن تكون أديت بسوء قصد أى إذا تعمد الشاهد تغيير الحقيقة بقصد تضليل القضاء . و بما أنه ظاهر من ظروف الدعوى أن شهادة المتهم عبد العزيز همام مكذوبة من أساسها للأسباب التى ذكرتها محكمة أول درجة وأهمها أن الشاهد المذكور لم يرد له أى ذكر فى دفاع المتهم حتى مثوله أمام القضاء وأنه من غير المعقول أن يجلس أمام القهوة ليلا فى شهر فبراير حيث يشتد البرد . فضلا عن تضارب هذه الشهادة . و بما أن جريمة شهادة الزور ثابتة على المتهم من تأديته شهادة كاذبة أمام محكمة جنح المخدرات بعد حلف اليمين وقصده منها ظاهر وهو إفلات المتهم حمزه حسين من العقاب أو تخفيف العقاب عنه بذكره أن الحشيش لم يكن له أصلا وأنه كان للقهوجى عبده عثمان ولو صحت شهادته هذه وثبت عدم علم المتهم حمزه حسين بأن الورقة السلمة له من القهوجى تحوى حشيشا لبرئ المتهم حتما — وحتى على أسوأ الفروض فان هذه الظروف التى ذكرها الشاهد من شأنها على الأقل أن تحسن من مركز المتهم وتخفف العقاب عنه . و بما أنه من المقرر قضاء وفقها — أنه يعاقب على شهادة الزور أيضا أن كان من شأن الشهادة التأثير فى تقدير العقوبة من ناحية الظروف المشددة أو المخففة وأنه يكفى لتحقق جريمة شهادة الزور أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة فى الوقائع أو بعضها بقصد تضليل القضاء و بهذا التغيير تتحقق محاباة الشاهد للمتهم وهذه المحاباة هى امارة سوء القصد ( يراجع فيما تقدم أحمد بك أمين شرح قانون العقوبات — والموسوعة الجنائية لجندى عبدالملك بك ونقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ و ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة أحكام النقض للأستاذ محمود عمر ) و بما أنه ظاهر مما تقدم أن عبد العزيز همام إنما أدلى بشهادته وهو يعلم أنها مكذوبة وكان غرضه منها افلات المتهم حمزه حسين من العقاب أو على الأقل التخفيف من جرمة ولا مشاحة فى أن هذه الشهادة لو صحت برغم اعتراف المتهم حمزه حسين لكان من شأنها التأثير على الأقل فى مركز المتهم باعتبار أن صاحب البضاعة أصلا هو القهوجى عبده عثمان كما أن الضرر يصيب الهيئة الاجتماعية التى تمثلها النيابة فى كلا الحالين و بهذا تكون تهمة شهادة الزور ثابتة على المتهم فيتعين معاقبته بمقتضى المادة ٢٩٦ إلا أن المحكمة ترى تعديل العقوبة المقضى بها لعدم وجود سابقة للمتهم » .

« وحيث ان الشاهد إذا قرر بعد حلف اليمين لمتهم أو عليه ، ما يغاير الحقيقة ، بإنكار الحق أو تأييد الباطل ، وكان ذلك منه بقصد تضليل القضاء ، فان ما يقرره من ذلك هو شهادة زور معاقب عليها قانونا .

« وحيث ان ما أثبته الحكم على الوجه المتقدم

يفيد أن المحكمة انتهت مما أوردته من الأدلة التى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها أن المتهم قرر ما يغاير الحقيقة بقصد إفلات المتهم حمزه حسين من العقاب . و بذلك تتوفر جميع عناصر جريمة شهادة الزور . ولا محل لما يقول بهالطاعن من أن الشهادة لم تؤثر فى مركز المتهم لأنه معترف بإحراز المادة المخدرة من مبدأ التحقيق ، فانه أنكر تهمته أمام محكمة أول درجة كما بين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية . على أن شهادة الطاعن كان الغرض منها ـ كما بينه الحكمان الابتدائى والاستئنافى ـ أثبات أن المتهم المذكور إنما أعطيت له المادة المخدرة من آخر دون أن يعلم أنها مادة مخدرة ، ولا شك أن ذلك إذا ثبت يؤثر فى مركز المتهم ، وينتهى ـ إذا صدقت الشهادة ـ إلى براءته أو تخفيف العقوبة عليه كما قال ذلك بحق الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا :

( طعن عبد العزيز أحمد همام ضد النيابة رقم ١٨ سنة ١٤ ق )

## ١٤١

### ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣

سقوط الدعوى . جريمة . اعتبارها وحدة قائمة بذاتها فى باب التقادم . إجراء يوقظ الدعوى العمومية . يقطع التقادم بالنسبة لجميع المتهمين فيها ولو كان خاصاً ببعضهم أو بمجهول منهم . ( المادة ٢٧٩ و ٢٨٠ ع )

### المبدأ القانونى

من المقرر قانوناً أن الجريمة تعتبر فى باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة لا فى حكم تعيين مبدأ المدة ولا فى حكم ما يقطعها من الإجراءات . واذن فإن أى إجراء يوقظ الدعوى العمومية يقطع التقادم بالنسبة لكل المتهمين حتى المجهول منهم ولو لم يكن متخذاً ضدهم جميعاً .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه بنى على إجراءات باطلة إذ مضى على تاريخ صدور الحكم الغيابى على المتهم فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٩ أكثر من ثلاث سنين قبل اعلان هذا الحكم اليه اعلانا صحيحا فى ٦ فبراير سنة ١٩٤٣ وهذه المدة التى يسقط الحق فى رفع الدعوى العمومية بانقضائها لم تنقطع وتكون الاجراءات التى تلت انقضاء تلك المدة باطلة فكان يتعين على المحكمة أن تقضى بسقوط الحق فى رفع الدعوى العمومية

« وحيث ان واقعه الحال فى الدعوى تتحصل فى أن المتهم سيد على بركات اتهم فى سرقة ذرة هو وآخر يدعى أنور ابراهيم فقضت محكمة أول درجة غيابيا فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٩ بحبس كل منهما شهرين مع الشغل . فاستأنفت النيابة الحكم بالنسبة للمتهم وأعلن الحكم للمتهم الآخر وهو أنور ابراهيم فعارض فيه يوم اعلانه وتأيد الحكم فاستأنفه وتأيد استئنافيا فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ . أما المتهم (سيد على بركات) فقد أعلن الحكم الغيابى الخاص به فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩ لمن يدعى سيد على فعارض فيه وبجلسة المعارضة اتضح بأنه ليس هو المحكوم عليه الحقيقى فقضت المحكمة بعدم قبول المعارضة شكلا لتقديمها من غير ذى صفة ثم بحث عن المتهم حتى ضبط وأعلن بالحكم فى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٣ فعارض فيه ولم يحضر فاعتبرت المعارضه كأن لم تكن . فاستأنفه فى ٢١ مارس سنة ١٩٤٣

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ عرض لسقوط الحق فى رفع الدعوى قال :

« وحيث انه ولو أن الحكم الغيابى صدر قبل

المتهم المستأنف بتاريخ ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٩ ولم يعلن الى المحكوم عليه الا فى ٦ فبراير سنة ١٩٤٣ أى بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات إلا أن حق إقامة الدعوى لم يسقط بسبب نظر الدعوى أولا بالنسبة لأنور ابراهيم زميله فى الاتهام وقد فصل فى المعارضة المرفوعة منه بجلسة ٢٣ من سبتمبر ١٩٤٠ ثم فصل إستئنافيا فيها بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ويعتبر هذا آخر اجراء قضائى فى الدعوى من شأنه قطع مدة التقادم ومن تاريخه الى ٦ فبراير سنة ١٩٤٣ الذى أعلن فيه الحكم الغيابى للمتهم لم تمض مدة الثلاث السنوات المحددة لسقوط الدعوى العمومية ومن المقرر قانونا أن الاجراءات الخاصة بالتحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى قيام الدعوى بالنسبة لجميع الأشخاص ولو لم يدخلوا فى الاجراءات المذكورة طبقا للمادة ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات لأن قطع المدة هنا يعتبر عينيات Inrem أى متعلقا بالجريمة فتنقطع ضد جميع من اشتركوا فيها » وهذا الذى قاله الحكم صحيح إذ أنه من المقرر قانونا أن الجريمة تعتبر فى باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة لا فى حكم تحديد مبدأ التقادم ولا فى حكم ما يقطعه من الاجراءات ولهذا كان أى اجراء يوقظ الدعوى العمومية بعد نومها يعتبر قاطعا لمدة التقادم ولو كان هذا الاجراء خاصا ببعض المتهمين ولو بمجهول منهم

« وحيث انه من كل ماتقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا

(طعن النيابة ضد سيد على بركات رقم ٣٥ سنة ١٤ ق)

## ١٤٣

### ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣

اختلاس المحجوزات

١ — اختلاس من المالك غير الحارس . فى حكم السرقة من المالك الحارس . فى حكم خيانة أمانة .

٢ — اختلاس من غير الحارس . فى حكم السرقة . توقيع عقوبات السرقة على مرتكب هذه الجريمة . تشديد العقوبة عليه بسبب العود .

٣ — اختلاس من المالك الحارس . فى حكم خيانة الأمانة

٤ — اختلاس من المالك الحارس . تشديد العقوبة . تطبيق أحكام المواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١ و ٥٢ ع عليه . جوازه ( المادتان ٢٨٠ ، ٢٩٧ ع = ٣٢٣ و ٣٤٢ )

المبادىء القانونية

١ — ان الشارع فى صدد العقاب على جريمة اختلاس المحجوزات أورد نصين أحدهما فى باب السرقة وهو المادة ٣٢٣ التى تنص على أنه « اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً يعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلا من مالكها » والآخر فى باب خيانة الأمانة وهو المادة ٣٤٢ التى تنص على أنه « يحكم بالعقوبات الواردة فى المادة السالفة ( الخاصة بجريمة خيانة الأمانة ) على المالك المعين حارساً على أشيائه المحجوز عليها قضائيا أو إداريا اذا اختلس شيئاً منها » وما ذلك إلا لأنه يعد الاختلاس الواقع من المالك غير الحارس فعلا مماثلا للسرقة ، والاختلاس الواقع من المالك الحارس فعلا مماثلا لخيانة الأمانة . ولولا هذا لاكتفى بمادة واحدة تعاقب على جريمة اختلاس المحجوزات .

٢ — ان المادة ٣٢٣ ع إذ نصت بعبارة عامة على أن اختلاس الأشياء المحجوزة يعتبر فى حكم

السرقة ولو كان حاصلا من مالكها قد أفادت أن هذا الاختلاس – إذا وقع من غير الحارس – يكون كالسرقة من كل الوجوه ، وأن مختلس الأشياء المحجوزة كالسارق فى جميع أحكامه ، فتوقع عليه العقوبات المقررة للسرقة مع مراعاة تنويعها تبعاً للظروف المشددة التى قد يقترن بها فعل الاختلاس وتشدد العقوبة عليه بسبب العود . يؤيد ذلك ما جاء فى تعليقات نظارة الحقانية على المادة ٢٨٠ من قانون سنة ١٩٠٤ للمادة ٣٢٣ الحالية من أن النص « جعل هذا الفعل جريمة من نوع خاص معاقب عليها بالعقوبات المقررة للسرقة على اختلاف أنواع هذه العقوبات »

٣ — انه وإن كانت المادة ٣٤٢ ع لم تنص على أن الاختلاس الواقع من المالك المعين حارساً على أشيائه المحجوز عليها يعتبر فى حكم خيانة الأمانة بل نصت على أنه يعاقب عليه بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة إلا أن هذا لا ينفى أن هذا الاختلاس جريمة مماثلة لخيانة الأمانة . وذلك لأن ما جرى عليه القانون من النص على عقابه فى باب خيانة الأمانة وبنفس العقوبات المقررة لها بعد أن نص فى باب السرقة على أن الاختلاس الواقع من غير الحارس يعتبر فى حكم السرقة مراعياً فى ذلك طبيعة كل من هاتين الجريمتين والعناصر التى تتميز به كل منهما – ما جرى عليه القانون من ذلك يفيد أنه أراد أن يأخذ الاختلاس حكم الجريمة التى نسبه إليها لاتفاق العناصر المكونة له مع عناصرها .

ولا يمكن أن يكون الشارع قد أراد أن تشدد عقوبة المختلس فى حالة العود إذا كانت الأشياء المحجوزة فى حيازة غيره ولا تشدد إذا كانت فى حيازته هو . لأن الفعل وإن اختلف وصفه القانونى واحد فى الحالتين .

٤ — إنه وإن كانت جريمة اختلاس المحجوزات تعتبر فى كل الأحوال – على ما جاء فى تعليقات الحقانية – اعتداء على السلطة العامة قضائية كانت أو إدارية وأن الغرض من العقاب عليها وجوب احترام أوامر هذه السلطة إلا أن هذا لا يمنع من أنها تعتبر فى الوقت ذاته تعديا على حقوق الأفراد وأن من الأغراض التى توخاها الشارع فى العقاب عليها ضمان حصول من تعلقت حقوقهم بالشىء المحجوز على حقوقهم . وبهذا يتحقق التماثل بين جريمتى السرقة وخيانة الأمانة من جهة وجريمة اختلاس المحجوزات من جهة أخرى .

وإذا كانت جريمة اختلاس المحجوزات المنصوص عليها فى المادة ٣٤٢ ع مماثلة لجريمة خيانة الأمانة وبالتالى مماثلة لجريمتى السرقة والنصب فان المختلس يجوز فى حالة العود أن تشدد عليه العقوبة ويصح أن تطبق عليه أحكام المواد ٤٩ و٥٠ و٥١ و٥٢ ع متى توافرت شروطها.

## المحكمة

« حيث ان النيابة تبنى طعنها على أن قاضى الاحالة إذ قضى باعتبار الواقعة جنحة لأن المتهم غير عائد فى حكم المادة ٥١ من قانون العقوبات بحجة أن جريمة اختلاس المحجوزات المنصوص

عليها فى المادة ٣٤٢ من ذلك القانون غير مماثلة لجريمة خيانة الأمانة قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ الصحيح انها مماثلة لها .

« وحيث ان الشارع المصرى فى صدد العقاب على جريمة اختلاس المحجوزات اورد نصين أحدهما المادة ٣٢٣ من قانون العقوبات فى باب السرقة وهى تنص على أن « اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا يعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلا من مالكها » والآخر المادة ٣٤٢ من القانون المذكور فى باب خيانة الأمانة وهى تنص على أن « يحكم بالعقوبات الواردة فى المادة السالفة ( الخاصة بجريمة خيانة الأمانة ) على المالك المعين حارسا على أشيائه المحجوز عليها قضائيا أو اداريا اذا اختلس شيئا منها » وما ذلك إلا لأنه بعد الاختلاس الواقع من المالك غير الحارس فعلا مماثلا للسرقة والاختلاس الواقع من المالك الحارس فعلا مماثلا لخيانة الأمانة . ولولا هذا لاكتفى بمادة واحدة تعاقب على جريمة اختلاس المحجوزات .

« وحيث ان المادة ٣٢٣ ع اذ نصت بعبارة عامة على أن اختلاس الأشياء المحجوزة يعتبر فى حكم السرقة ولو كان حاصلا من مالكها قد افادت ان هذا الاختلاس — اذا وقع من غير الحارس هو كالسرقة من كل الوجوه وان مختلس الأشياء المحجوزة كالسارق فى جميع أحكامه ، فتوقع عليه العقوبات المقررة للسرقة مع مراعاة تنويعها تبعا للظروف المشددة التى قد يقترن بها فعل الاختلاس وتشدد العقوبة عليه بسبب العود . يؤيد ذلك ماجاء فى تعليقات ( نظارة الحقانية ) على المادة ٢٨٠ من قانون سنة ١٩٠٤ المقابلة للمادة ٣٢٣ الحالية من أن النص « جعل هذا الفعل جريمة من نوع خاص معاقبا عليها بالعقوبات المقررة للسرقة على اختلاف أنواع هذه العقوبات » .

« وحيث انه وان كانت المادة ٣٤٢ من قانون العقوبات لم تنص على أن الاختلاس الواقع من المالك المعين حارسا على أشيائه المحجوز عليها يعتبر فى حكم خيانة الأمانة بل نصت على أنه يعاقب عليه بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة الا ان هذا لاينفى ان هذا الاختلاس جريمة مماثلة لخيانة الأمانة وذلك لأن ماجرى عليه القانون من النص على عقابه فى باب خيانة الأمانة وبنفس العقوبات المقررة لها بعد ان نص فى باب السرقة على أن الاختلاس الواقع من غير الحارس يعتبر فى حكم السرقة مراعيا فى ذلك طبيعة كل من هاتين الجريمتين والعناصر الجوهرية التى تميز كلا منهما — ماجرى عليه القانون من ذلك يفيد أنه أراد أن يأخذ الاختلاس حكم الجريمة التى ينتمى اليها والتى تتفق العناصر المكونة له مع عناصرها ولا يمكن أن يكون الشارع قد أراد أن تشدد عقوبة المختلس فى حالة العود اذا كانت الأشياء المحجوزة فى حيازة غيره ولا تشدد اذا كانت فى حيازته هو لأن الجريمة وان اختلف وصفها القانونى واحدة فى الحالتين .

« وحيث انه وان كانت جريمة اختلاس المحجوزات تعتبر فى كل الأحوال على ماجاء فى تعليقات الحقانية — اعتداء على السلطة العامة قضائية كانت أو ادارية ، وأن الغرض من العقاب عليها وجوب احترام أوامر هذه السلطة ، الا أن هذا لايمنع من أنها تعتبر فى الوقت ذاته تعديا على حقوق الأفراد ، وأن من الأغراض التى توخاها الشارع فى العقاب عليها ضمان حصول من تعلقت حقوقهم بالشىء المحجوز على هذه الحقوق وبهذا يتحقق التماثل بين جريمتى السرقة وخيانة الأمانة من جهة وجريمة اختلاس المحجوزات من جهة أخرى .

« وحيث انه متى تقرر أن جريمة اختلاس المحجوزات المنصوص عليها فى المادة ٣٤٢ مماثلة

« وحيث انه وان كانت المادة ٣٤٢ من قانون

لجريمة خيانة الأمانة وبالتالى مماثلة لجريمتى السرقة والنصب فان المختلس يجوز تشديد العقوبة عليه فى حالة العود ويصح أن تطبق عليه أحكام المواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١ و ٥٢ من قانون العقوبات متى توفرت شروطها .

« وحيث انه لما تقدم يكون القرار الصادر من قاضى الاحالة — إذ قضى باعتبار الواقعة جنحة على أساس أن جريمة اختلاس المحجوزات المنسوبة الى المتهم لا تماثل جريمة خيانة الأمانة فعلا أو حكما — قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقض هذا القرار واعادة القضية الى قاضى الاحالة للفصل فيها على أساس أن المتهم عائد طبقا للمواد ٣١ فقرة أولى و ٥١ و ٥٢ من قانون العقوبات

( طعن النيابة فى قرار قاضى الاحالة ضد محمد عبد الرسول معلاوى الشهير ببطاح رقم ١٩ سنة ١٤ ق )

## ١٤٣

### ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣

١ — إثبات . سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الأدلة . تجزئة الدليل . الأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود فى الجلسة أو فى التحقيق . ذكر علة ذلك . لا إلزام . مثال .

٢ — وصف التهمة . اتهام شخص بمساهمته فى قتل المجنى عليه بطعنه بسكين مع متهم آخر . إدانته على أساس أنه ساهم فى القتل بإمساكه يدى المجنى عليه وتعطيل مقاومته بينما كان المتهم الآخر يطعنه بالسكين . هذا ليس فيه تعديل للوصف مما من شأنه الإخلال بالدفاع .

٣ — فاعل أصلى . اتفاق شخصين فأكثر على ارتكاب جريمة القتل . اعتداء كل منهم عليه تنفيذاً للاتفاق . حصول الوفاة من فعل أحدهم . اعتبارهم جميعاً فاعلين أصليين . ( المادة ٣٩ ع )

المبادئ القانونية

١ — انه لما كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير الأدلة فانه يكون لها أن تجزئ الدليل المقدم إليها وأن تأخذ بما تطمئن إليه من الأقوال المختلفة للمجنى عليه أو غيره من الشهود سواء ما صدر عنهم فى الجلسة أو ما صدر فى التحقيق الابتدائى على السواء . وهى إذ تفعل ذلك لا تكون ملزمة بذكر علة له لأن الأمر مرجعه اطمئنانها هى وحدها . ومن ثم فلا حرج على المحكمة إذا هى لم تأخذ من شهادة المجنى عليه بما قرره من مساهمة متهم آخر مع المتهم فى ضربه بالسكين مرجحة عليه ما قاله أحد الشهود فى التحقيق من هذا المتهم الآخر إنما أمسك بيديها لتعطيل مقاومتها . كما أنه لا حرج عليها فى أخذها بشهادة باقى الشهود فى التحقيقات على الرغم من عدولهم عنها فى الجلسة إذ هى فى ذلك لم تخرج عما هو مقرر لها قانوناً من الحق فى تحرى الحقيقة من كل عنصر تراه مؤدياً إليها .

٢ — متى اعتبرت المحكمة المتهم مساهماً فى القتل بطريق إمساك يدى المجنى عليها وتعطيل مقاومتها عندما كان المتهم الآخر يطعنها بالسكين بعد أن كان أمر الإحالة يعتبره مساهماً فى القتل بطعنه المجنى عليها بالسكين مع المتهم الآخر فهذا ليس فيه تغيير أو تعديل فى التهمة من شأنه الإخلال بدفاعه .

٣ — انه يؤخذ من عبارة المادة ٣٩ من قانون العقوبات وتعليقات نظارة الحقانية عليها والأمثلة التى وردت فى هذه التعليقات شرحاً لها أنه يعتبر فاعلاً : ( أولا ) من يرتكب الفعل المكون للجريمة كلها سواءاً كان وحده أم كان معه غيره ( ثانياً ) من تكون لديه نية

التدخل فى ارتكاب الجريمة فيأتى عمداً عملا من الأعمال التى ارتكبت فى سبيل تنفيذها متى كان هذا العمل فى ذاته يعتبر شروعاً فى ارتكابها ولو كانت الجريمة لم تتم وإنما تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها . ومن قبيل ذلك ما جاء فى التعليقات المذكورة من أنه « إذا أوقف زيد مثلا عربة عمرو ثم قتل بكر عمرواً فزيد فاعل للقتل إذا كان أوقف العربة بقصد القتل » وإذن فاذا اتفق شخصان فأكثر على ارتكاب جريمة القتل ثم اعتدى كل منهم على المجنى عليه تنفيذاً لما اتفقوا عليه فإن كلا منهم يعتبر فاعلاً لا شريكا ولو كانت وفاة المجنى عليه قد نشأت عن فعل واحد منهم

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه لم يوقع عليه فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره ولا قبل اقفال دور الانعقاد .

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن عدم التوقيع على الحكم فى الميعاد المقرر فى القانون لذلك ، لا يكفى وحده لبطلان الحكم ، وعلى أن للطاعن فى هذه الحالة — إذا كان قد استند إلى هذا السبب فى الميعاد القانونى — حق الحصول على مهلة لتقديم ما عسى أن يكون لديه من أسباب للطعن عليه . وقد أعطيت هذه المهلة للطاعن وقدم فيها أسباب طعنه على الحكم ذاته فلا محل إذن لما يشكو منه فى هذا الوجه .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه خالف قرار الاتهام ولم يأخذ بشهادة الشهود كما أدلوا بها فى الجلسة بل صور الواقعة من عنده تصويراً لم يقم دليل يؤيده ، فقد جاء فى قرار الاتهام أن المتهمين أى الطاعن وابنه توفيق قتلا عمداً مع سبق الإصرار زكيه منصور خليل المجنى عليها بأن انتويا قتلها وأعدا لذلك سكينتين طعناها بهما فأحدثا بها الإصابات المبينة بالتقرير الطبى . ولكن الحكم يقول أن المتهمين أعدا للقتل سكينا وأن المتهم الآخر طعن المجنى عليها بها طعنات عدة ، بينما كان الطاعن يساهم من جانبه فى مقارفة القتل بإمساكه يدى المجنى عليها ليحول بينها و بين الدفاع عن نفسها . وذكرت المجنى عليها فى التحقيق أن الطاعن ضربها بسكين كما فعل ابنه توفيق ولم يكن ممسكا بها فحسب ، ولكن المحكمة غلبت وصفها للحادث على رواية المجنى عليها نفسها . وكانت فكيهة عبد الموجود شاهدة الرؤية الوحيدة قد شهدت فى التحقيق الابتدائى بأن الطاعن أمسك بيدى المجنى عليها معطلا مقاومتها بينما انهال عليها ابنه توفيق بالضرب بالسكين فعدلت عن ذلك أمام المحكمة وقالت أنها رأت توفيقا ينهال على المجنى عليها بالسكين وأن الشخص الآخر الذى كان ممسكا بها اشتبهت فيه وخاصة الطاعن — ولكن المحكمة لم تعول على هذه الشهادة التى قررتها الشاهدة أمامها . كذلك لم تعول المحكمة على ما شهد به رضوان حسين فى التحقيقات من أن المجنى عليها أخبرته بأن كلا من المتهمين ضربها بسكين ولا ما شهد به عبد الموجود حسين فى الجلسة من أن ابنته فكيهة أخبرته بأنها اشتبهت فى أن من كان ممسكا بالمجنى عليها هو خلافا لما ذكره بالتحقيقات ولا ما شهد به محمد رضوان فى الجلسة من أنه علم باسمى المتهمين قبل أن يذهب إلى نائب العمدة ويبلغه عن الحادث . ويزعم الطاعن أن عدم أخذ الحكم

بشهادة الشهود كما أدلوا بها فى الجلسة مع مخالفته لوصف التهمة الوارد بقرار الاتهام يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

« وحيث انه لما كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير الأدلة فان لها أن تجزئ الدليل المقدم إليها وأن تأخذ بما تطمئن إليه من الأقوال المختلفة للمجنى عليه وغيره من الشهود سـواء ما صدر عنهم فى الجلسة أو فى التحقيق الابتدائى وهى غير ملزمة بذكر علة لأخذها بقول دون آخر ، لأن المرجع فى ذلك كله هو مجرد اطمئنانها إلى ما أخذت به . ومن ثم فلا حرج على المحكمة إذا هى لم تأخذ من شهادة المجنى عليها بما يختص بمساهمة الطاعن مع ابنـه توفيق فى ضربها بالسكين ورجحت عليه قول فكيهة عبد الوجود فى التحقيق بأنه إنما أمسك بيدى المجنى عليهـا لتعطيل مقاومتها . كما أنه لا حرج على المحكمة فى أخذها بشهادة باقى الشهود فى التحقيقات بالرغم من عدولهم عنها فى الجلسة إذ هى لم تخرج فى ذلك عما هو مقرر لها قانونا من الحق فى تحرى الحقيقة من كل عنصر تراه مؤديا إليها . على أن المحكمة ـ كما يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه ـ قد بينت بوضوح تام علة أخذها بالأقوال التى اعتمدت عليها و إطراحها ما لم تطمئن إليه منها .

أما تصوير المحكمة للواقعة فليس فيه ما يصح الاعتراض عليـه فان كل ما فعلته هو اعتبار الطاعن مساهما فى القتل بطريق امساك يدى المجنى عليها وتعطيل مقاومتها بينما كان ابنـه يطعنها بالسكين ، بعد أن كان قرار الاتهام يعتبره مساهما فى القتل بطعنه المجنى عليها بالسكين مع ابنه المذكور . وليس فى هذا تغيير أو تعديل فى التهمة من شأنه الاضرار بدفاع الطاعن .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث أن الطاعن يبلغ من العمر سبعين سنة تقريبا وكل ما أسنده إليه الحكم أنه أمسك بيدى المجنى عليها معطلا لحد ما مقاومتها وهذا يؤدى إلى اعتباره شريكا فى جناية القتل و بذلك يكون عقابه منطبقا على المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات . فاذا خفضت العقوبة طبقا للمادة ١٧ من القانون المذكور التى طبقتها المحكمة ، فانها تنزل إلى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

« وحيث انه يؤخذ من عبارة المادة ٣٩ من قانون العقوبات و تعليقات ( نظارة الحقانية ) عليها والأمثلة التى وردت فى هذه التعليقات شرحا لها أنه يعتبر فاعلا : ( أولا ) من يرتكب الفعل المكون للجريمة كلها سواء أكان وحده أم معه غيره ، ( وثانيا ) من تكون لديه نية التدخل فى ارتكاب الجريمة فيأتى عمـدا عملا من الأعمال التى ارتكبت فى سبيل تنفيذها متى كان هذا العمل فى ذاته يعتبر شروعا فى ارتكابها ولو كانت الجريمة لم تتم ـ بل تمت بفعل واحـد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها . ومن قبيل ذلك ماجاء فى التعليقات المذكورة من أنه : « اذا أوقف زيد مثلا عربة عمرو ثم قتل بكر عمروا فزيد هو فاعل للقتل اذا كان أوقف العربة بقصـد القتل » . فاذا اتفق شخصان فأكثر على ارتكاب جريمة القتل ثم اعتدى كل منهم على المجنى عليه تنفيذا لـما اتفقوا عليه فان كلا منهم يعتبر فاعلا لا شريكا اذا كانت وفاة المجنى عليه قد نشأت عن فعل واحد منهم .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتضح أنه أثبت على الطاعن وابنه أنهما « قتلا عمدا مع سبق الأصرار زكيه منصور خليل بأن انتويا قتلها وأعدا آلة القتل ( سكينا ) وتوجها إلى محل اقامتها فطعنها الأول توفيق محمد دياب بهذه السكين طعنات عدة أحدثت بها الاصابات

المبينة تفصيلا بالتقرير الطبى وتقرير الصفة التشريحية والتى كان بعضها قاتلا إذ نفذ لتجويفى الصدر والبطن بينما كان الثانى محمد دياب منصور وهو يرى المتهم الأول يأتى فعلته هذه — فعلة قصدها الاثنان وقدرا لها القتل نتيجة منتواه يساهم من جانبه لنفس النتيجة بأمساك يدى المجنى عليها فيحول بينها وبين الدفاع عن نفسها أو الافلات من القتل . قاصدين بذلك القضاء عليها مما أودى بحياتها» . وفى هذا مايدل على أن الطاعن اعتدى بالفعل على المجنى عليها تنفيذا لجريمة القتل العمد التى اتفق مع ابنه عليها وأصرا على ارتكابها ولذلك تكون محكمة الجنايات إذ اعتبرته فاعلا أصليا للجريمة لم تخطىء فيما ذهبت اليه ولايعيب الحكم أن الاعتداء الذى وقع منه لم تنشأ عنه الاصابات التى أودت بحياة المجنى عليها مادام الثابت فيه أنه قد أتى مايعتبر بذاته شروعا فى جريمة القتل وأن هذه الجريمة وقعت بالفعل نتيجة لاتفاقه مع ابنه الفاعل الآخر على ارتكابها وتنفيذا للقصد الجنائى المشترك بينهما . على أنه لافائدة للطاعن من التمسك باعتباره شريكا فى جناية القتل لافاعلا لان العقوبة المحكوم بها عليه وهى الأشغال الشاقة المؤبدة تدخل فى نطاق العقوبة المقررة فى المادة ٢٣٥ للاشتراك فى جناية القتل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمد دياب منصور ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٨٠٧ سنة ١٣ ق )

## ١٤٤
### ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣

تعويض . فعل ترتب عليه ضرر ولا يكون جريمة مستوجبة للعقاب . مساءلة المتهم به عن التعويض للمجنى عليه . الحكم بالتعويض بناء على ما تبينته المحكمة فى حكمها من وقوع هذا الفعل الذى ترتب عليه الضرر . حكم سليم ولو كان خالياً من بيان الواقعة التى رفعت بها الدعوى . متى يكون بيان الواقعة لازماً ؟ فى حالة الحكم بالعقوبة ( المادة ١٤٩ تحقيق )

### المبدأ القانونى

يكفى للحكم بالتعويض أن يثبت للمحكمة أن الفعل الذى وقع من المتهم قد ترتب عليه ضرر المجنى عليه ولو ظهر أنه فى ذاته لا يكون جريمة مستوجبة للعقاب . ومتى أثبتت المحكمة ذلك فى حكمها فإنه يكون سليما ولو كان خالياً من بيان الواقعة المرفوعة بها الدعوى فإن هذا البيان لا يكون لازماً إلا فى حالة الحكم بالعقوبة كما هو نص المادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فى الوجه الأول من وجهى الطعن أن الحكم المطعون فيه يشوبه الغموض والبطلان ، وذلك لأن النيابة رفعت عليه الدعوى العمومية بالمادتين ٣١٨ و ٣٢٣ من قانون العقوبات مسندة اليه جريمة إخفاء أشياء مسروقة مع علمه بالسرقة وبظروفها ، والحاضر عن المدعى بالحقوق المدنية وجه اليه فى الجلسة تهمة السرقة ، ومحكمة أول درجة قضت ببراءته على اعتبار أن التهمة الموجهة إليه هى السرقة ولكن المحكمة الاستئنافية حاكمته على جريمة

إخفاء أشياء مسروقة دون أن تلفت نظره إلى التعديل الذى أدخلته على وصف التهمة — ويقول فى الوجه الآخر أن الحكم المطعون فيه لم يبين أركان جريمة الاخفاء وبخاصة علمه بسرقة الأشياء التى أخفاها واعتبره مسئولا عن الجريمة دون أن يقدم عليه دليلا ما .

« وحيث ان واقع الحال فى الدعوى — على ماهو ثابت فى محاضر جلسات المحاكمة وفى الحكمين الابتدائى والاستئنافى أن النيابة أقامت الدعوى العمومية على الطاعن لأنه فى ٢٤ يوليه سنة ١٩٤١ و ٥ يناير سنة ١٩٤٢ بالخادمية أخفى أدوات ماكينة مملوكة لمحمد عبد الله العشرى مع علمه بالسرقة وظروفها وطلبت عقابه بالمادتين ٣١٨ و ٣٢٣ عقوبات وظاهر أنه وقع خطأ مادى فى رقم المادة الأخيرة وصحته ٣٢٢ وقد دخل المجنى عليه فى الجلسة مدعيا بحقوق مدنية وقال انه يوجه إلى الطاعن تهمة سرقة أدوات الماكينة واستند فى دعواه إلى أن الطاعن اشترى ماكينة طحين وضرب أرز له بعد حريق كان قد أشعل فيها عمدا لاخفاء سرقة بعض أدواتها ؟ وبعد ذلك ضبطت الأدوات المسروقة لدى الطاعن ، ولما سئل عنها ادعى أولا أنه اشتراها منه ( أى من المدعى ) ثم زعم أنه اشتراها من شخص فى القاهرة بمبلغ ٣٢ جنيها بمقتضى ، فاتورة قدمها وثبت عدم صحتها مع أن ثمنها يساوى أكثر من ذلك ، ويؤخذ من مسلك الطاعن وتخبطه فى دفاعه ومن بخس الثمن الذى يدعى أنه اشترى به الأدوات المذكورة أنه هو الذى ارتكب الحادث ، وقد دفع المحامى عن الطاعن الدعوى على اعتبار أن التهمة الموجهة عليه هى إخفاء أشياء مسروقة قائلا أنه لم يقم دليل على أن الأدوات المضبوطة ملك للمجنى عليه ، كما أنه لم يقم دليل على أن الطاعن كان يعلم بسرقتها — ومحكمة أول درجة حكمت ببراءة الطاعن ورفض الدعوى المدنية قبله بناء على ماثبت لها من أنه اشترى الأدوات المضبوطة من القاهرة كما يدعى وأنه لم يقم دليل على أن هذه الأدوات هى التى سرقت من ماكينة المجنى عليه قبل بيعها له — فاستأنف المدعى بالحقوق المدنية هذا الحكم دون النيابة ، والمحكمة الاستئنافية قضت بالغائه بالنسبة إلى الدعوى المدنية والزام الطاعن بأن يدفع للمدعى بالحقوق المدنية مبلغ ٢١ جنيها على سبيل التعويض والمصاريف المدنية وذلك لما ثبت لديها من الأدلة التى أوردتها والتى من شأنها أن تؤدى الى مارتبته عليها من أن الأدوات المضبوطة هى التى سرقت من ماكينة المدعى بالحقوق المدنية عند الحريق أو قبله ، وأن الطاعن « استحصل عليها فسهلت عليه مهمة شراء الماكينة واستغلالها » ورأت أن « التعويض المطلوب وقدره ٢١ جنيها قليل بالنسبة الى ما تكبده المستأنف ( المدعى ) من مصاريف وخسائر من جراء فقده لتلك الأشياء واخفائها عند المستأنف عليه ( الطاعن ) »

« وحيث انه يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد فصل فى الدعوى المدنية على الأساس الذى أقامها عليه رافعها وهو وجود الأشياء المسروقة عند الطاعن وحصوله عليها من طريق غير مشروع . وقد قضى بالزام الطاعن بالتعويض ولم يحكم عليه بعقوبة جنائية لحصول الاستئناف من المدعى بالحقوق المدنية دون النيابة ، ومادام الأمر كذلك فلا يكون الحكم باطلا اذا خلا من بيان الواقعة المرفوعة بها الدعوى لأن هذا البيان غير لازم إلا فى حالة الحكم بالعقوبة كما هو واضح من نص المادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات ، ويكفى للحكم بالتعويض المدنى أن يثبت للمحكمة أن الفعل الذى وقع من المتهم قد ترتب عليه ضرر حقيقى للمجنى عليه حتى ولو كان هذا الفعل فى ذاته لا يكون جريمة مستوجبة

للعقاب ، وهو ما أثبته الحكم المطعون فيه . ولا صحة لما يزعمه الطاعن من أن المحكمة الاستئنافية حاكمته على جريمة اخفاء أشياء مسروقة بعد أن حوكم أمام محكمة أول درجة على جريمة سرقة لأنه فضلا عن أن الجريمة التى رفعت بها الدعوى العمومية والتى جرت بشأنها المحاكمة أمام محكمة أول درجة هى جريمة اخفاء الأدوات المسروقة فان الطاعن لم يحاكم أمام المحكمة الاستئنافية على جريمة ما وانما نظرت هذه المحكمة فى الاستئناف المرفوع ضده من المدعى بالحقوق المدنية عن الحكم الصادر فى دعوى التعويض وفصلت فيه على الأساس الذى أقيمت عليه هذه الدعوى دون تغيير فيه على ما تقدم بيانه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن عبد الحليم منيسى ضد محمد عبد الله العشرى مدع بحق مدنى وأخرى رقم ٢٠١٩ سنة ١٣ ق )

## ١٤٥

١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣

تفتيش . مفتش مصلحة الإنتاج . تفتيشه متجراً للدخان وفقاً للقانون رقم ٧٤ سنة ١٩٣٣ . ضبطه دخان مغشوشاً . تحليله . وجود مادة مخدرة به . إخباره النيابة بذلك . من واجبه . رفع الدعوى بناء على نتيجة هذا التفتيش صحيح . للمحكمة أن تعتمد على الدليل المستمد منه .

### المبدأ القانونى

ان مفتش مصلحة الإنتاج إذا فتش متجراً للدخان (مثلا) وضبط فيه دخاناً مغشوشاً وكان التفتيش والضبط و إجراء تحليل المضبوط — كل ذلك حصل وفقاً للقانون رقم ٧٤ سنة ١٩٣٣ ثم تبين من التحليل وجود مخدر فى الدخان مما يعد جريمة بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ فانه يجب على هذا المفتش عملاً بالمادة ٦ من قانون تحقيق الجنايات المبادرة إلى إخبار النيابة العمومية بذلك ويصح للنيابة أن ترفع الدعوى بناء على نتيجة هذا التفتيش ويكون للمحكمة أن تعتمد على الدليل المستمد منه .

### المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الأول والرابع والخامس من أوجه الطعن أن التفتيش الذى قام به مفتش الانتاج كان مقصوراً على الدخان المغشوش تنفيذا للقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٣ ، ولما لم يكن هذا المفتش من رجال الضبطية القضائية العامة فليس له أن يتعرض إلى إثبات أية جريمة أخرى لاتدخل فى اختصاصه المحصور فى الحدود المرسومة بالقانون المذكور فيجب أن يعد تفتيشه عن الحشيش فى الدخان الذى ضبطه تفتيشا باطلا ، ولم يكن من اختصاصه إبلاغ النيابة عنه ، ولم يكن للنيابة رفع الدعوى العمومية بناء على تفتيش باطل لم تقم هى به ولم يحصل باذن منها ولم يكن للمحكمة أن تعتمد على الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد تعرض الى مايثيره الطاعن بهذا الوجه ورد عليه بقوله « ان موظف مصلحة الانتاج له قانونا تفتيش المحلات التى تتجر فى الدخان وفى الخمور لضبط المغشوش منها ، فاذا أثبت أن إحدى تلك المواد مخلوطة بالحشيش فلا يلحق أى بطلان قانونا بذلك التفتيش لأنه مشروع و إذا اتضح منه أن هناك جريمة تنطبق على قانون المخدرات فانه لايمكن القول قانونا بأن هذا التفتيش القانونى يصبح باطلا لأن مفتش الانتاج بحث فى دائرة اختصاصه عن الدخان المغشوش فاذا مااتضح أنه مخلوط بمادة الحشيش فان التفتيش صحيح ولا

شيء يبطله لأنه لم يتخذ أصلا بقصد البحث عن المخدرات بل عن الأشياء المخلوط بها الدخان فاذا ماثبت أن الخلط يخالف نصوص قانون آخر بخلاف قانون خلط وغش الدخان فان هـذا لايبطل التفتيش » وهـذا الذى قالته المحكمة صحيح فانه اذا كان التفتيش وضبط الدخان واجراء تحليله حصل وفقا للقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٣ فانه متى تبين من التحليل الحاصل بناء على هـذا التفتيش الصحيح وجود مخدر فى الدخان مما يعد جريمـة بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ فقد وجب على مفتش الانتاج المبادرة إلى إخبار النيابة العمومية بذلك عملا بالمادة ٦ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث ان الوجـه الثانى يتحصل فى أن الطاعن لم يكن يعلم أن بالسجاير المضبوطة عنده مخدرا معاقبا على احرازه وقـد دفع بعدم علمه أمام المحكمة ولـكنها مع ذلك قد دانته .

« وحيث ان المحكمة قـد ردت على الدفاع المشار اليه بوجه الطعن بقولها « أن المتهم أحرز السجاير المخلوطة بالحشيش وهو يعلم ذلك إذ تبين من مناقشته فى التحقيق أنه يعرف أنها مخلوطة بمادة غريبة وأنه اشتراها سعر السيجارة بين ٥ و ١٠ قرشا ولا يعقل أن يشتريها بمثل هذا الثمن المرتفع مع أنها تحتوى فقط على زيت حبة البركة الرخيص الثمن وكان الأولى بالمتهم أن يشترى زيت حبة البركة اذا شاء تعاطيه كدواء للصدر كما يدعى من المحلات المخصصة لبيعه بدلا من شرائه مخلوطا فى الدخان الذى يضر بالصدر ويولد الكحة و يزيد فى مضاعفاتها الأمر الذى يدل على عدم صدق دفاعه » . ولما كانت هذه الأدلة والقرائن التى استدلت بها المحكمة على علمـه بوجود الحشيش بالسجاير من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، فان مناقشة الطاعن فى ذلك أمام محكمة النقض لاتقبل منه لتعلقها بالموضوع .

« وحيث ان الوجـه الثالث يتحصل فى أن اجراءات ضبط السجاير لدى الطاعن وقعت باطلة لأن القانون رقم ٧٤ لسنه ١٩٣٣ الذى حصل الضبط بمقتضاه يوجب أخذ عينتين من السجاير المضبوطة ترسل احداهما إلى المعمل وتحفظ الأخرى بوزارة التجارة والصناعة من باب التحوط للمتهم وتمكينا له عند محاكمته من طلب اجراء تحليل آخر على العينة المضبوطة .

« وحيث انه لما كان الطاعن لم يبين فى وجه الطعن ماهية المخالفة التى وقعت فى اجراءات أخذ العينات ، كما أنه لم يقل فيه أنه طلب إلى المحكمة اجراء تحليل جـديد ولمـا كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن لم يتقدم الى المحكمة بمثل هذا الطلب حتى تحققه فليس له أن يتقدم به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولا أن ينعى على محكمة الموضوع أنها اعتمدت على نتيجة التحليل المقـدمة اليها فى الدعوى والتى لم يتقدم اليها طعن بخصوصها .

« وحيث ان الوجه السادس يتحصل فى أن الطاعن دفع بأن نتيجة التحليل لم تثبت الا وجود بعض مميزات نباتية للحشيش دون بيان لنوعها هل هى من أنثى الحشيش أم من ذكره حتى يعرف كان معاقبا عليهـا أم لا ، والمحكمة دانت الطاعن دون أن ترد على هذا الدفاع .

« وحيث ان هـذا الوجه مردود بأن الثابت بالحكم هو أن كبير الأطباء الشرعيين حلل السجاير المضبوطة لدى الطاعن فوجد بها مادة خلاصة حشيش وقرر أنها من النوع المعاقب عليه بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن حسن عبد الفتاح سوليه ضد النيابة رقم ٢٠٢٢ سنة ١٣ ق )

## ١٤٦

١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣

اختصاص. الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ ع . جنحة . اختصاص محكمة الجنح بنظرها . المواد ١٠ و ١١ و ٦٠ و ٢١٥ و ٢٠١ ج و ١٥٦ تحقيق وقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ = ١٠ و ١١ و ٦٦ و ٢٥١ و ٢٣٧

المبدأ القانوني

إن القانون إذ نص في المادة ٢٣٧ عقوبات على أن « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ » قد أفاد أنه أراد أن يجعل من القتل في هذه الحالة جريمة مستقلة أقل جسامة . ثم انه لما كان قد عرف في المادة ١٠ ع الجنايات بأنها المعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن ، والجنح في المادة ١١ ع بأنها المعاقب عليها بالحبس الذي يزيد أقصى مدته على أسبوع أو الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصري ، فإن الجريمة المنصوص عليها في تلك المادة تكون بحكم القانون جنحة لأن عقوبتها الأصلية هي الحبس وجوباً لا جوازاً كما هو الشأن في الجنايات التي تلابسها الظروف المخففة القضائية أو الأعذار القانونية ، وإذن فإن الحكم فيها يكون من اختصاص محكمة الجنح لا محكمة الجنايات . وذلك طبقاً للمادة ١٥٦ من قانون تحقيق الجنايات التي تقضي بأن « يحكم قاضي الأمور الجزئية في الأفعال التي تعتبر جنحاً بنص قانوني » والمادة الأولى من قانون تشكيل محاكم الجنايات التي تنص على أن « الأفعال التي تعد جناية بمقتضى القانون تحكم فيها محاكم الجنايات ما عدا ما يكون الحكم فيه من خصائص محاكم مخصوصة » . ولا يصح القول بأن تقدير قيام العذر يجب أن يترك الى محاكم الجنايات ما دام القانون لا يوجد فيه نص يقضي بذلك أو بإخراج الوقائع التي تعتبر جنحاً لما لابسها من عذر قانوني مخفف من اختصاص محاكم الجنح . وخصوصاً أن القانون الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ قد نص في مادته الأولى على أنه في حالة ما يرى قاضي الإحالة وجود شبهة تدل على أن الواقعة جناية وأن الدلائل المقدمة كافية يجوز له بدلا من تقديم المتهم إلى محكمة الجنايات أن يصدر أمراً بإحالة الدعوى إلى القاضي الجزئي المختص إذا رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بأحد الأعذار المنصوص عنها في المادتين ٦٠ و ٢١٥ من قانون العقوبات . (٦٦ و ٢٥١ من القانون الحالي) إذ الظروف مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة .... الخ » وهو وإن لم يذكر ضمن الجنايات التي يجوز لقاضي الإحالة تقديم مرتكبها إلى محكمة الجنح بدلا من محكمة الجنايات الأفعال التي يلابسها الظرف المنصوص عليه في المادة ٢٣٧ ع إلا أن عدم ذكره إياها لا يمكن أن يحمل على أن الشارع أراد أن يكون لمحكمة الجنايات دون غيرها تقدير هذا الظرف إذ هذا الظرف لا يختلف في طبيعته عن العذر المنصوص عليه في المادة ٢٥١ ع إلا

فى أنه يجب على القاضى متى ثبت له قيام هـذا الظرف أن يطبق عقوبة الجنحة بينما ترك له الخيار فى أن يطبق عقوبة الجناية أو الجنحة إذا ثبت له العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٥١ ع ولو كان مراد الشارع أن تنفرد محاكم الجنايات بتقدير الأعذار القانونية اطلاقا لـكان الأولى بذلك عذر المادة ٢٥١ ع لأن العقوبة المقررة أصلاً للجريمة المقترنة بهـذا العذر هى عقوبة جناية بينما العقوبة المقررة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ هى عقوبة جنحة ، وإنما السبب فى هذا الإغفال على ما يظهر من روح التشريع ومن المذكرة الإيضاحية المرفوعة مع مشروع القانون القاضى بجعـل بعض الجنايات جنحاً هو أن المشرع يعتبر الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ جنحة لا جناية ما دام العقاب المقرر لها هو الحبس ولذلك لم ير هناك من حاجة الى النص على جواز إحالتها إلى محكمة الجنح . فقد جاء بتلك المذكرة أن « الغرض المقصود منه هو إيجاد طريقة . . لا تحول دون مقتضيات الزجر ولـكنها تخول الفصـل فى القضايا التى لا تتجاوز العقوبة فيهـا عادة بسبب الظروف العقوبات المنصوص عليها فى مواد الجنح » ثم جاء بهـا فى موضع آخر أن المشرع رأى أن يسترشد فى بيان الجنـايات التى يجوز لقاضى الإحالة إحالتها إلى محكمة الجنح « بنوع العقوبة المنصوص عليها قانوناً » وهـذا النظر لا يصح الاعتراض عليه بأن المـادة الأولى من ذلك القانون نصت على الجريمة التى يلابسها العذر المنصوص عليه فى المادة ٦٠ ضمن الجرائم التى يجوز لقاضى الإحالة إحالتها إلى محكمة الجنح مما مفاده أنه يجوز أيضاً أن يحيلهـا على محكمة الجنايات مع أن العقاب المقرر فى تلك المادة هو الحبس فقط ــ لا يصح الاعتراض بذلك لأن العذر المنصوص عليه فى المـادة ٦٠ ع يتصل بشخص الجانى فقط ولا تأثير له فى طبيعة الجريمة التى يرتكبها الصغير من حيث خطورتها وجسامتها الذاتية . أما الظرف المنصوص عليه فى المـادة ٢٣٧ فهو متصل بذات الجريمة يخفف من وقعها و يقلل من جسامتها .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن قاضى الاحالة إذ قرر اعتبار الواقعة المنسوبة الى المتهم الأول جنحة منطبقة على المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات واعادة الأوراق الى النيابة لاجراء شئونها فيها قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن العذر المنصوص عليه فى المـادة المذكورة لا يغير نوع الجريمة ولا يؤثر فى طبيعتها بل تبقى جناية داخلة فى اختصاص محكمة الجنايات اذ العبرة فى تعيين نوع الجريمة ليست بالعقوبة التى يجب الحكم بها كما يقول قاضى الاحالة فى قراره المطعون فيه بل بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة بغض النظر عن العذر . هذا فضلا عن أن تقدير قيام العذر يجب أن يترك الى محكمة الجنايات ولا يجوز أن يتناوله قاضى الاحالة الا اذا رخص له القانون بذلك صراحة وهو لم يرخص له به فى قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بتجنيح بعض الجنايات اذا اقترضت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة .

« وحيث ان القانون اذ نص فى المـادة ٢٣٧ من قانون العقوبات على أن « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها فى الحال هى ومن يزنى

بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ و ٢٣٦ » قد أفاد أنه جعل من جريمة القتل العمد أو جريمة الضرب المفضى الى الموت اذا اقترنتا بالعذر المنصوص عليه فى تلك المادة جريمة مستقلة أقل جسامة منهما معاقبا عليها بالحبس ، ولما كان القانون قد عرف الجنايات فى المادة ١٠ عقوبات بأنها هى الجرائم المعاقب عليها بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن ، وعرف الجنح فى المادة ١١ع بأنها هى الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذى يزيد أقصى مدته على أسبوع أو الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على جنيه مصرى ، فان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ عقوبات هى جنحة بحكم القانون لأنه فرض لها الحبس كعقوبة أصلية ولم يجعل للقاضى حق تخفيض العقوبة كما هو الشأن فى الظروف المخففة القضائية وفى الأعذار القانونية التى تجيز للقاضى أن يحكم بعقوبة الجناية أو بعقوبة الجنحة .

« وحيث انه مع صراحة هذه النصوص لاترى هذه المحكمة محلا للخوض فيما أثارته النيابة فى تقريرها من بحث فى مسألة تأثير الأعذار المخففة فى طبيعة الجريمة وماقام فى شأن هذه المسألة من خلاف بين الفقهاء اذ لامحل للاجتهاد مع صراحة النص .

« وحيث انه متى تقرر أن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات هى جنحة لاجناية وجب القول بأن النظر فيها من اختصاص محكمة الجنح لامحكمة الجنايات وذلك طبقا للمادة ١٥٦ من قانون تحقيق الجنايات التى تقضى بأن « يحكم قاضى الأمور الجزئية فى الأفعال التى تعتبر جنحا بنص قانونى » والمادة الأولى من قانون تشكيل محاكم الجنايات التى تنص على أن « الأفعال التى تعد جناية بمقتضى القانون تحكم فيها محاكم الجنايات ماعدا مايكون الحكم فيه من خصائص محاكم مخصوصة » ولامحل للقول بأن تقدير قيام العذر يجب أن يترك الى محاكم الجنايات اذ لانص فى القانون يقضى بذلك وباخراج الوقائع التى تعتبر جنحا لملابسها من عذر قانونى مخفف من اختصاص محاكم الجنح ، ويؤيد هذا النظر أن القانون الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بتجنيح بعض الجنايات اذا اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة قد نص فى مادته الأولى على أنه فى حالة مايرى قاضى الاحالة وجود شبهة تدل على أن الواقعة جناية وأن الدلائل المقدمة كافية يجوز له بدلا من تقديم المتهم الى محكمة الجنايات أن يصدر أمرا باحالة الدعوى الى القاضى الجزئى المختص اذا رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بأحد الأعذار المنصوص عنها فى المادتين ٦٠ و ٢١٥ من قانون العقوبات (٦٦ و ٢٥١ من القانون الحالى) أو لظروف مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة . . . الخ » ولم يذكر ضمن الجنايات التى يجوز لقاضى الاحالة تجنيحها أى تقديم مرتكبيها الى محكمة الجنح بدلا من محكمة الجنايات الأفعال التى تقترن بالعذر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ عقوبات ، ولا يمكن أن يحمل هذا الاغفال على أن الشارع أراد أن يكون لمحكمة الجنايات دون غيرها تقدير هذا العذر إذ أن العذر المنصوص عليه فى هذه المادة لايختلف فى طبيعته عن العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٥١ عقوبات إلا فى أنه يجب على القاضى متى ثبت له العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ عقوبات أن يطبق عقوبة الجنحة بينما ترك له الخيار عند ما يثبت له العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٥١ ع أن يطبق عقوبة الجناية أو عقوبة الجنحة ، ولو كان مراد الشارع أن تنفرد محاكم الجنايات بتقدير الاعذار القانونية اطلاقا لكان الأولى بذلك عذر المادة ٢٥١ عقوبات لان العقوبة المقررة أصلا للجريمة

المقترنة بهذا العذر هى عقوبة جناية بينما العقوبة المقررة للجريمة المقترنة بعذر المادة ٢٣٧ هى عقوبة جنحة وانما السبب فى هذا الاغفال على مايظهر من روح التشريع ومن المذكرة الايضاحية المرفوعة مع مشروع القانون القاضى بتجنيح بعض الجنايات هو ان المشرع يعتبر الأفعال المقترنة بعذر المادة ٢٣٧ جنحا لا جنايات بما أن العقاب المقرر لها هو الحبس . فلم تكن هناك اذن حاجة الى النص على جواز احالتها الى محكمة الجنح فقد جاء فى المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المذكور أن « الغرض المقصود منه هو ايجاد طريقة . . . لاتحول دون مقتضيات الزجر ولكنها تخول الفصل فى القضايا التى لاتتجاوز العقوبة فيها عادة بسبب الظروف العقوبات المنصوص عليها فى مواد الجنح . » وجاء بها فى موضع آخر أن المشرع رأى أن يسترشد فى بيان الجنايات التى يجوز لقاضى الاحالة تجنيحها بنوع العقوبة المنصوص عليها قانونا ولا يصح الاعتراض على هذا النظر بأن المادة الأولى من القانون نصت على الجريمة المقترنة بالعذر المنصوص عليه فى المادة ٦٠ عقوبات من ضمن الجرائم التى يجوز لقاضى الاحالة احالتها الى محكمة الجنح مما يفيد أنه يجوز له أيضا أن يحيلها على محكمة الجنايات مع أن العقاب المقرر فى تلك المادة هو الحبس فقط — لايصح الاعتراض بذلك لأن العذر المنصوص عليه فى المادة ٦٠ متصل بشخص الجانى فقط ولا تأثير له فى طبيعة الجريمة التى يرتكبها الصغير من حيث خطورتها وجسامتها الذاتية . أما العذر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ فهو متصل بذات الجريمة يخفف من وقعها ويقلل من جسامتها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الأمر المطعون فيه قد أصاب اذ قرر اعتبار الجريمة المنسوبة الى المتهم الأول جنحة ، ويكون الطعن المقدم من النيابة فى هذا القرار على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن النيابة فى قرار قاضى الاحالة ضد يوسف عبد الحميد محمد وأخرى رقم ١١ سنة ١٤ ق )

## ١٤٧

### ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣

إفساد الأخلاق . منزل الزوجية . مسكن اتخذه الزوج. يعتبر منزلا للزوجية . زنا الزوج فيه . عقابه ( المادة ٢٣٩ ع = ٢٧٧ )

المبدأ القانونى

للزوجة أن تساكن زوجها حيثما سكن فلها أن تدخل أى مسكن يتخذه من تلقاء نفسها كما للزوج أن يطلبها للإقامة به . ومن ثم فإنه يعتبر فى حكم المادة ٢٧٧ ع منزلا للزوجية أى مسكن يتخذه الزوج ولو لم تكن الزوجة مقيمة به فعلا . وإذن فاذا زنا الزوج فى مثل هذا المسكن فإنه يحق عليه العقاب إذ الحكمة التى توخاها الشارع وهى صيانة الزوجة الشرعية من الإهانة المحتملة التى تلحقها بخيانة زوجها إياها فى منزل الزوجية تكون متوافرة فى هذه الحالة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن واقعة الزنا التى دينت بها الطاعنة غير معاقب عليها لأنها لم تكن فى منزل الزوجية بل كانت بمنزل آخر فقد أخطأت المحكمة فى اعتباره منزلا للزوجية .

« وحيث ان الزوجة لها أن تساكن زوجها حيثما اتخذ له مسكنا فان كل منزل من هذا القبيل يصح أن يكون محل سكنى للزوجة لها أن تدخله

من تلقاء نفسها ولزوجها أن يطلبها للاقامة به ، ومن ثم فانه يعتبر فى حكم المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات منزلا للزوجية ولولم تكن الزوجة مقيمة به فعلا ؛ ويترتب على ذلك أن الزوج الذى يزنى فى مثل هذا المنزل يحق عليه العقاب لتوفر الحكمة التى توخاها الشارع وهى صيانة الزوجة الشرعية من الاهانة المحتملة التى تلحقها بخيانة زوجها لها فى منزل قد توجد به .

« وحيث ان المحكمة إذ دانت الطاعنة قالت « ان الثابت من التحقيقات ومن المعاينة التى قام بها حضرة وكيل النيابة فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٢ أن المنزل الذى ارتكب فيه المتهمان الزنا صالة وغرفة بها كنبتان خشبيتان احداهما مفروشة والأخرى غير مفروشة ، وأن بالمنزل المذكور ثلاثة شبابيك أحدها بالغرفة سالفة الذكر وشباكين بدورة المياه وتفتحان على حوش المنزل الذى تقيم فيه انجيليه زوج عوض المتهم الأول ، وأن من يطل من هذه الشبابيك يرى الحوش و يرى منزل أنجيليه ، وأن المنزل الذى تقيم فيه أنجيليه بابه يفتح على نفس الحارة التى يفتح عليها باب المنزل الآخر و يبعد عنه بحوالى ٥ و ٢ مترا ، هذا وقد ثبت أن كلا المنزلين مملوك للمتهم الأول — وحيث أنه متى ثبت بحسب الوصف الذى أعطته المعاينة للمنزل الذى كان المتهم الأول يعاشر فيه المتهمة الثانية معاشرة الأزواج أن له الحق فى تكليف زوجته أنجيليه بالاقامة فيه ؛ وأن لها حق دخوله من تلقاء نفسها لأنه ليس ثمة مايمنع ذلك ، فان فى هذه الحالة يكون ركن منزل الزوجية متوافرا فى هذه القضية . » ممايفيد أن المحكمة لم تخطىء إذ اعتبرت المنزل الذى وقعت به الجريمة منزلا للزوجية .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا

( طعن مريكا نقولا مخالى ضد النيابة وأخرى رقم ١١٩ سنة ١٤ ق )

# ١٤٨

## ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣

ارتباط . جنحة محالة إلى محكمة الجنايات مع الجناية . فصل الجنحة عن الجناية . من سلطة محكمة الموضوع . ذلك لا يمنع المتهم من مناقشة أدلة الدعوى بما فيها أدلة الجنحة .

### المبدأ القانونى

ان الارتباط الذى يستوجب نظر الجرائم المرتبطة معاً أمر متعلق بالموضوع فلمحكمة الجنايات أن تفصل عن الجناية ما يكون قد أحيل معها من جنح كلما خافت عليها التعطيل أو التشويش وكان لها الى هذا الفصل سبيل . ولا يقبل من المتهم الاعتراض بأن من مصلحته أن تناقش أدلة الدعوى بأ كلها وأن فصل الجنحة عن الجناية يفوت هذه المصلحة و يخل بحقه فى الدفاع فان الفصل لا يمنعه من مناقشة أدلة الدعوى بأ كلها بما فيها أدلة الجنحة .

### المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن محكمة الجنايات أمرت بفصل الجنحة المسندة الى غير الطاعنين عن الجناية المسندة الى كل منهما فاعترض المحامى الحاضر معهما على هذا الفصل لما ينطوى عليه من اخلال بحقهما فى الدفاع وخصوصا أن بعض المتهمين فى الجنحة معترف بضرب المجنى عليهما فى العاهتين ومن مصلحة الطاعنين أن تنظر الدعوى برمتها لمناقشة الأدلة كلها ولكن المحكمة لم تحفل بهذا الاعتراض .

« وحيث انه لما كان ارتباط جريمة بأخرى أمرا متعلقا بموضوع الدعوى فان لمحكمة

الجنايات حق فصل الجناية عما يكون قد أحيل معها من جنح كلما خافت عليها التعطيل أو التشويش وكان لها الى هذا الفصل سبيل وتصرفها هذا يخرج بحسب الأصل عن رقابة محكمة النقض والابرام ولا يقبل من الطاعنين اعتراضهما بأن من مصلحتهما مناقشة أدلة الدعوى بأكملها وسماع اعتراف المتهمين فى الجنحة بضرب المجنى عليهما فى العاهتين وأن فى فصل الجنحة عن الجناية تفويتا لهذه المصلحة واخلالا بحقهما فى الدفاع لايقبل منهما هذا الاعتراض لأن الفصل لايمنعهما من مناقشة أدلة الدعوى بأكملها بما فيها أدلة الجنحة وطلب سماع المتهمين المعترفين بضرب المجنى عليهما فى الجناية ، ومن ثم لايكون فيه اهدار لحقهما فى الدفاع

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن الدفاع عن الطاعن الأول قدم أكثر من عشرة أدلة على أن المجنى عليهما فى العاهتين غير صادقين فى نسبة احداثهما الى الطاعنين ومن هذه الأدلة أقوال عطيه منصور مشاحيت والد المجنى عليه الثانى وعم الأول وعبد العزيز منصور مشاحيت أخى المجنى عليه الثانى وابن عم الأول بأن الطاعن الأول لم يعتد على أحد وأنه كان يفرق بين المتشاجرين وقد تأيدت أقوال هذين الشاهدين بأقوال شهود آخرين واعتراف بعض المتهمين فى الجنحة الى غير ذلك من الأدلة ولكن المحكمة لم تعر هذا الدفاع التفاتا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن الأول فى جريمتى الضرب الذى نشأت عنه عاهة مستديمة بكل من مبروك فرج مشاحيت ومحمد عطيه منصور قد استند فى ذلك الى شهادة المجنى عليهما المذكورين بأنه هو الذى اعتدى عليهما وأحدث بكل منهما الاصابات التى تخلفت عنها العاهة المستديمة كما استند الى الكشوف الطبية المتوقعة على المجنى عليهما والى اعتراف الطاعن نفسه بأنه كان حاضرا فى مكان المعركة وقد أصيب فيها فعلا وتعرض الحكم الى ماتمسك به المدافع عن الطاعن من أن على محمد شاهين اعترف بضرب محمد عطيه مما يفيد أن الطاعن لم يضرب به ورد على ذلك بأنه « لاقيمة لهذا القول فى نفى التهمة عن المتهم ( الطاعن ) وخصوصا أن على محمد شاهين لم يعين فى اعترافه الاصابة التى أحدثها بمحمد عطيه المذكور الذى ثبت أنه مصاب باصابات عديدة فى جسمه وقد أصر المجنى عليه على أن المتهم هو الذى اعتدى عليه فاصابه بالاصابات التى ذكرها ومنها الاصابة التى خلفت له العاهة المستديمة برأسه كذلك لاتعول المحكمة على انكار المتهم ولا تأخذ بدفاعه . » ولما كانت الأدلة التى استند اليها الحكم من شأنها أن تؤدى الى ادانة الطاعن وكانت الأسباب التى أوردها تتضمن بذاتها الرد على دفاعه بأن المحكمة لم ترفيه مايغير وجهة نظرها فان مجادلة الطاعن على الصورة الواردة بوجه الطعن لايكون لها من معنى سوى محاولة فتح باب المناقشة فى وقائع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما هو من سلطة قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه ذكر أن الطاعن الأول وجدت به اصابة مما يؤيد اعتداءه على المجنى عليهما وهذه واقعة لا أساس لها لأن الكشوف الطبية لم تثبت وجود اصابة به .

« وحيث ان ماجاء بهذا الوجه مردود بأن المحكمة أشارت فى حكمها الى اصابة الطاعن كدليل من الأدلة التى ساقتها على أنه كان موجودا فى مكان المشاجرة وأنه اشترك بالفعل فى الاعتداء ولما كان الثابت فى نفس الحكم أن الطاعن معترف بأنه كان موجودا فى مكان المشاجرة وهو يسلم فى

طعنه بأنه كان يفرق بين المتشاجرين فاذا صح أنه لم يكن مصابا فان اعترافه بوجوده فى مكان المشاجرة مضافا الى الأدلة الأخرى التى أوردها الحكم يكفى بغض النظر عن الاصابة لأن تستخلص منه المحكمة اشتراكه فى الاعتداء على المجنى عليهم .

« وحيث ان مؤدى الوجه الرابع أن المحامى الحاضر مع الطاعن الأول دفع أمام المحكمة بشيوع تهمة الجناية لأن المجنى عليه قرر فى التحقيقات أن حسن على شاهين اعتدى عليه بالضرب على رأسه مما يستفاد منه على أسوأ الفروض أن تهمة احداث العاهة شائعة بين الطاعن وحسن على شاهين المذكورر .

« وحيث ان هذا الوجه لاينطبق على الطاعن الأول لأنه ـ كما يبين من الاطلاع على محضر الجلسة وعلى الحكم المطعون فيه ـ لم يتمسك بشيوع تهمة الجناية بينه و بين حسن على شاهين وانما الذى تمسك بهذا الشيوع هو الطاعن الثانى وقد أفرد له فى تقرير الأسباب وجها خاصا هو الوجه الخامس .

« وحيث ان محصل الوجه الخامس المذكور أن الطاعن الثانى تمسك أمام المحكمة بأن التهمة شائعة لأن المجنى عليه يتهم شخصا آخر باحداث العاهة المستديمة به وأنه لذلك يجب معاملته بالقدر المتيقن ولكن المحكمة لم تعن بالرد على هذا الدفاع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه اذ قضى بادانة الطاعن الثانى فى جناية العاهة المستديمة المرفوعة بها الدعوى عليه قد اعتمد فيما اعتمد عليه على شهادة المجنى عليه يس منيسى بما مضمونه « أنه فى اليوم التالى للحادثة التى ضرب فيها والده كان بالماكينة فجاء اليه محمد ابراهيم على ( الطاعن الثانى ) وحسن على شاهين وضرباه وأن محمد ابراهيم على هو الذى أحدث به الاصابة التى تخلفت عنها العاهة المستديمة » ولما كان المجنى عليه على ماهو ثابت بالحكم قد قطع فى شهادته بأن الطاعن هو الذى أحدث به الاصابة التى تخلفت عنها العاهة المستديمة وعولت المحكمة على هذه الشهادة فى القضاء بادانته فلا محل للشيوع الذى يقول عنه وفى قضاء المحكمة بالادانة فى جناية العاهة مايتضمن الرد على دفاع الطاعن بأنها لم تر محلا للاخذ به .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن على ابراهيم على وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٢٠ سنة ١٤ ق )

## ١٤٩

### ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣

اختصاص . مسائل الأحوال الشخصية التى تعرض أثناء نظر الدعوى العمومية لاتختص المحاكم الجنائية بالفصل فيها ـ الدفع بمسألة من المسائل الفرعية خاصة بتلك الأحوال . شرط قبوله . أن يكون جدياً .

المبدأ القانونى

انه وان كانت المحاكم الجنائية لا تختص بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية التى تعرض أمامها أثناء نظر الدعوى العمومية بل يتعين عليها أن تكل أمر الفصل فيها إلى قاضى الأحوال الشخصية إلا أنه يشترط لقبول الدفع بمسألة من هذا القبيل يتوقف عليها نفى الجريمة عن المتهم أن يكون هذا الدفع جدياً . فاذا ما تبينت المحكمة أن الدفع لا يؤيده الظاهر وأنه لم يقصد به إلا عرقلة سير الدعوى وتأخير الفصل فيها كان لها ألا تجيبه .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن أن الطاعن تمسك أمام محكمتي الموضوع بأنه لما راجع مطلقته هانم ابراهيم حجازى ما كان يعلم أن هناك موانع شرعية تمنع عن عقده عليها لأنه كان يجهل أنه سبق أن حرر عقد زواج بينها و بين على على الأمير ، وأنه لما ظهر له بعد ذلك وجود هذا العقد التجأ إلى المحاكم الشرعية بطلب فسخه لحصوله أثناء العدة من جهة ولأن التوكيل الذى استند إليه أخو الزوجة فى مباشرة عقد زواجها نيابة عنها كان مزوراً ، وطلب إلى المحكمة أن توقف محاكمته الجنائية حتى يفصل من المحكمة الشرعية فى دعوى الفسخ ، ولكنها لم تجبه إلى طلبه . وفصلت فى مسألة ليست من اختصاصها مما يستوجب نقض حكمها .

« وحيث انه وان كانت المحاكم الجنائية ليست مختصة بالنظر فى مسائل الأحوال الشخصية التى تعرض أمامها أثناء نظر الدعوى العمومية بل يتعين عليها أن توكل أمر الفصل فيها إلى قاضى الأحوال الشخصية إلا أنه يشترط لقبول الدفع بمسألة من المسائل الفرعية خاصة بتلك الأحوال يتوقف عليها نفى الجريمة عن المتهم المرفوعة عليه الدعوى أن يكون هذا الدفع جدياً فإذا تبين للمحكمة أن الدفع لا يؤيده الظاهر وأنه لم يقصد به إلا عرقلة سير الدعوى العمومية وتأخير الفصل فيها كان لها أن ترفضه .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على هانم إبراهيم حجازى والطاعن بأنهما « فى ليلة ٤ رمضان سنة ١٣٦١ الموافق ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٢ بناحية العزيزة من أعمال مركز المنزلة اشتركا بطريق الاتفاق والمساعدة مع عبدالرحمن سمره غنيم مأذون ناحية العزيزة الموظف العمومى الحسن النية فى إرتكاب تزوير فى ورقة أميرية هى عقد زواج أولاهما بالثانى حالة تحريرها المختص بوظيفته وكان ذلك بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن تقدما إلى هذا المأذون وطلبا منه أن يعقد زواجهما مقررين عدم وجود مانع شرعى يمنع هذا الزواج مع أن المتهمة الأولى كانت عندئذ زوجة لعلى على الأمير وكانت هى والمتهم الثانى يعلمان ذلك فتمت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة » . والحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أورد واقعة الدعوى ثم بين أدلة الإثبات فيها ورد على الدفع الذى تقدم به الطاعن بطلب إيقاف الدعوى حتى يفصل فى الدعوى الشرعية بقوله « حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المتهمة الأولى كانت متزوجة بالمرحوم على على عوف أخ المتهم الثانى ورزقت منه بولد ثم توفى عنها فتزوجت بأخيه المتهم الثانى وعاشت معه مدة انتهت بالطلاق فرجعت إلى منزل ذويها وأقامت بينهم ثم عقد لها على المدعو على على الأمير ثم بعد ذلك عقد عليها المتهم الثانى ( الطاعن ) رغم قيام الزوجية بينها و بين على على الأمير . وحيث ان المتهم الثانى يقول أنه لجأ إلى المحكمة الشرعية للفصل فى العقدين العقد الخاص بزواجه والعقد الخاص بزواجها بعلى على الأمير لأنه يعتقد أن عقد على على الأمير باطل ، ومن ثم هو يطلب عدم الفصل فى القضية الجنائية حتى يفصل فى الدعوى الشرعية . وحيث انه لا خلاف فى أن العقد الذى بموجبه تزوج على على الأمير بالمتهمة الأولى صدر قبل العقد الثانى المطعون فيه ، ولا خلاف كذلك فى أن المتهمين قررا أمام الموظف المختص أن كلا منهما خال من الموانع الشرعية ، ونقطة البحث تدور عما إذا كان المتهمان يعلمان وقت تحرير

العقد الثانى الخاص بزواجهما بالعقد الأول أم لا ـ فاذا ثبت علمهما بالعقد الأول وقعت الجريمة لأنه يحرم على الرجل أن يتزوج امرأة غيره وقد ذكر الله سبحانه وتعالى ذلك فى سورة النساء وأشار إليه الأستاذ محمد زيد الابيانى بك فى كتابه شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية الجزء الأول ص ٥١ . وحيث ان تبين علم المسائل التى لا يحتاج البحث فيها إلى المحاكم الشرعية أو إلى الشرع فى شىء ومن ثم لا محل لمجاراة المتهام الثانى فى طلبه الخاص بانتظار الفصل من المحكمة الشرعية . وحيث انه قد يكون خير معين لتبين علم المتهمين هو ظروف تحرير عقد زواجهما وهو العقد المطعون عليه كما قد يكون خير معين لتبين هذه الظروف وهو الوظف الذى قام بتحرير العقد وهو مأذون الشرع الشريف بناحية العزيزة الشيخ عبد الرحمن سمره غنيم فقد شهد أمام المحكمة بأن المتهم الثانى حضر إليه فى المساء حوالى الساعة العاشرة وصمم على كتابة العقد تلك الليلة ورفض الانتظار للصباح وفعلا كتب العقد فى الساعة الواحدة صباحاً . وحيث انه يؤخذ من هذا الإلحاح وهذه الرغبة فى الاسراع فى كتابة العقد ورفض كل انتظار إلى بزوغ النهار وعدم حضور أحد من أهل العروس أن المتهمين يعلمان بأن هناك أمراً يهددهما أو حادثاً يخشيانه وليس هذا الأمر إلا سبق الزواج بعلى على الأمير وهروب الزوجة وخوف افتضاح الأمر وضبطها قبل اتمام العقد . وحيث انه لذلك قد يكون فى أقوال المأذون الذى حرر العقد الأول ما يساعد على معرفة علم المتهمة الأولى بزواجها بعلى على الأمير وقد شهد هذا المأذون أمام المحكمة بأن على على الأمير

طلب إليه عقد زواجه بالمتهمة الأولى فذهب إليها بشخصه وسألها بحضور عمها وأخيها عن قبولها للزواج بعلى على الأمير فأجابت بالإيجاب كما أقسمت بالله العظيم انها حاضت ثلاث حيضات . وحيث ان عبد العزيز حسن حجازى شهد أمام المحكمة بما شهد به المأذون كما شهدت والدة المتهمة الأولى السيدة محمد البلتاجى بأنها كانت متغيبة ببورسعيد وعند حضورها أخبرتها ابنتها أن المأذون سألها عن عدد الحيضات وعن زواجها بعلى على الأمير . وحيث ان على على الأمير قد دخل على المتهمة الأولى دخولا صحيحا وعاشرها معاشرة الأزواج كما هو ثابت من شهادته ومن شهادة محمد إبراهيم حجازى ومن أقوال والدته السيدة البلتاجى وأخيها عبد القادر إبراهيم حجازى ومما شهد به نبيه عبد العزيز حجازى والسيد غزال وأحمد اسماعيل غزال من تشاجر المتهمة الأولى وزوجة على على الأمير الأخرى بسبب هذا الزواج . وحيث ان المتهمة الأولى بعد أن كانت تنكر علمها بزواجها بعلى على الأمير عادت وقررت أمام المحكمة وقررت بزواجها به وأن المتهم الثانى حضر إليها بعد الزواج وسألها عما إذا كانت قد تزوجت حقاً وعندما أجابته بالإيجاب أخذ يشككها فى قيمة هذا الزواج ثم طلب ردها إلى عصمته فقبلت ذلك ، وترى المحكمة الأخذ بهذا القول لأنه مؤيد بما شهد به الشهود السابق الإشارة إليهم . وحيث انه لذلك تكون المتهمة وقت أن قررت أمام المأذون عبد الرحمن سمره غنيم بعدم وجود مانع شرعى يمنع زواجها بالمتهم الثانى كانت تعلم بسبق زواجها بعلى على الأمير ودخوله بها ومن ثم فقد قررت هذه العبارة وهى تعلم أنها مزورة . وحيث انه بالنسبة للمتهم الثانى فيؤخذ علمه

بعقد على على الأمير من اسراعه فى العقد على المتهمة الأولى ومما قررته المتهمة الأولى أمام المحكمة من حضوره إليها وعلمه بالزواج وإغوائها لترك منزل الزوجية ومما شهد به محمد إبراهيم حجازى أخ المتهمة الأولى من أن المتهم الثانى حضر وطلب ردأخته المتهمة الأولى فأنبأه بزواجها ومن شهادة السيدة البلتاجى من أن المتهم الثانى أرسل شخصاً لطلب رد مطلقته المتهمة الأولى فأنبأته بزواجها كما شهد عبد القادر ابراهيم حجازى بأن المتهم الثانى طلب رد أخته المتهمة الأولى فأنبأه بزواجها فهدد وأنذر وشهد كذلك نبيه عبد العزيز حجازى بأن المتهم الثانى عندما علم بزواج المتهمة الأولى بعلى على الأمير أقسم أنها لن تبيت معه تلك الليلة كما شهد كل من محمود على الأمير وإبراهيم إبراهيم الأمير بعلم المتهم الثانى بزواج المتهمة الأولى بعلى على الأمير . وحيث انه متى تبين أن المتهم الثانى كان يعلم بسبق زواج المتهمة الأولى بعلى على الأمير واشترك معها فى التقرير أمام المأذون بعدم وجود مانع شرعى يمنع زواجها به وهو يعلم أن هذا القول كذب وزور » .

« وحيث انه يبين من هذا الذى أثبته الحكم أن المحكمة اعتمدت على أدلة من شأنها أن تؤدى إلى أن الطاعن كان يعلم بأن المتهمة الثانية سبق أن عقد زواج بينها وبين على على الأمير ، فتكون مجادلة الطاعن على الصورة الواردة بطعنه فى هذا الشأن لا معنى لها سوى محاولة فتح باب المناقشة فى موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به — أما عن طلب إيقاف الدعوى فانه ثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أنه تم الصلح على أن تعاشر المتهمة الثانية على على الأمير ، وأنها كانت تعاشره فعلا وقت نظر الدعوى ؛ وأنه صدر حكم ابتدائى من المحاكم الشرعية برفض دعوى النسخ . فإذا أضيف إلى هذا ما أثبته الحكم على الوجه المتقدم وخصوصا تصديق المحكمة لأقوال المأذون الذى باشر عقد الزواج بين المتهمة الثانية وعلى على الأمير من أنه سأل الزوجة شخصيا وأنها أجابته بالموافقة على الزواج . وبما يقطع بأن عدتها كانت قد انقضت . كان ذلك جميعه مما يفيد أن المحكمة اطمأنت لأسباب معقولة بأن الدفع الذى تقدم به الطاعن لا يؤيده الظاهر ؛ وأنه لم يقصد به إلا تعطيل نظر الدعوى الجنائية وتأخير الفصل فيها مما يبيح لها رفضه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمد على عوف ضد النيابة رقم ١٢١ سنة ١٤ ق )

## ١٥٠

### ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣

استئناف . عدم التقرير به فى الميعاد بدعوى أن المتهم كان مريضاً ملازماً الفراش . عدم قبوله شكلا على أساس أن مرض المتهم لم يكن ليمنعه من التقرير بالاستئناف فى ميعاده . قصور فى الأسباب .

المبدأ القانونى

اذا كان الحكم قد أسس قضاءه بعدم قبول استئناف المتهم شكلا على أنه « ظاهر من الشهادة الطبية المقدمة أنه كان مريضاً بأنفلوانزا وأن هذا المرض لم يكن ليمنعه من الحضور إلى قلم الكتاب للتقرير بالاستئناف » فإنه يكون قاصراً فى بيان الأسباب التى أقيم عليها إذ أن مرض الأنفلونزا كغيره من الأمراض الشابهة له قد يكون شديداً بحيث يمنع المريض به من مغادرة فراشه.

واقتصار الحكم على القول بأنه كان مريضاً بالأنفلونزا لا يكفي للرد على دفاعه بأنه لم يكن ليستطيع مغادرة فراشه .

**المحكمة**

« حيث ان مبنى وجـه الطعن ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ قضى بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا لرفعه بعد الميعاد بمقولة أن مرضه ما كان يمنعه من التقرير به في موعده ، مع أن مرضه كان شـديداً لدرجة أنه لم يكن يستطيع معه مزاولة عمله اطلاقا كما يستفاد من الشهادة الطبية التي قدمها إلى المحكمة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا على «أنه ظاهر من الشهادة الطبية المقدمة أن المتهم ( الطاعن ) كان مريضـا بانفلوانزا وهي لا تمنع من الحضور لتقرير الاسـتئناف » ولما كان مرض الانفلونزا كغيره من الأمراض المشابهة له قد يكون شديداً بحيث يمنع المريض به من مغادرة فراشه ، فاقتصار الحكم على القول بأن الطاعن كان مريضـا بالانفلونزا لا يكفي للرد على دفاعه الثابت بمحضر الجلسة من أنه كان ملازما فراشه .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قاصرا في بيان الأسباب التي أقيم عليها متعينا نقضه .

( طعن جرجس عطيه سعد ضد النيابة رقم ١٢٤ سنة ١٤ ق )

## ١٥١

### ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣

حكم . متى يعتبر حضوريا ؟ عند حضور المتهم الجلسة التي حصلت فيها المحاكمة وأتيحت له فرصة الدفاع عن نفسه . الحضور الاعتباري غير مقرر في الاجراءات الجنائية . طلب المتهم حجز القضية إلى آخر الجلسة . إجابته إلى طلبه . انسحابه بعد ذلك . نظر الدعوى في غيبته والحكم فيها . هذا الحكم غيابي . حق المتهم في المعارضة فيه . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز .

**المبدأ القانوني**

انه وان كان صحيحاً أن المقصود بالحضور في نظر المادة ١٦٢ من قانون تحقيق الجنايات هو وجود المتهم في الجلسة بشخصه أو بوكيل عنه في الأحوال التي يجوز فيها ذلك ولو لم يتكلم ويدافع عن نفسه إلا أنه يشترط لاعتبار الحكم حضوريا أن يكون المتهم قد شهد الجلسة التي حصلت فيها المحاكمة وأتيحت له فرصـة الدفاع عن نفسه . فإذا كان قد حضر جلسة أو جلسات سابقة ثم تخلف عن الحضور في جلسة المرافعة أو كان قد حضر عند النداء عليه في الجلسة ثم انسحب قبل أن تنظر قضيته فحصلت المحاكمة والمرافعة في غيابه فإن الحكم يعتبر غيابياً وذلك لأن الحضور في المواد الجنائية يجب أن يكون حقيقياً أما الحضور الاعتباري الوارد ذكره في قانون المرافعـات المدنيـة والتجارية فلا دخل له في اجراءات المحاكمة الجنائية فإذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهم بعـد أن طلب حجز القضية إلى آخر الجلسة وأجابتـه المحكمة إلى طلبه انسحب ثم

لما نودى عليه بعد ذلك لم يحضر فنظرت المحكمة الدعوى فى غيبته وقضت بادانته فإن هذا الحكم لا يمكن أن يعتبر حضورياً فإذا وصفته المحكمة الاستئنافية التى أصدرته حضوريا نفوتت عليه بذلك المعارضة فيه فانها تكون قد أخطأت ولكن خطأها هذا لا يجوز للمتهم أن يطعن فيه بطريق النقض ما دام له أن يعارض فيه رغم وصفه بأنه حضورى ذلك لأن الطعن بطريق النقض لا يجوز إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية وصيرورة الحكم نهائياً .

## المحكمة

« من حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على محكمة الموضوع أنها أخطأت إذ وصفت الحكم المطعون فيه بأنه حضورى ، مع أنه ( الطاعن ) لم يحضر فى الجلسة التى حصلت فيها المحاكمة والمرافعة ، وعللت ذلك بأسباب خاطئة. ففوتت عليه فرصة المعارضة فيه ، لأن قلم كتاب النيابة امتنع عن قبول التقرير منه بالمعارضة .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية ومما أثبته الحكم المطعون فيه أن الطاعن حضر فى أول الجلسة مع وكيله وطلب تأجيل نظر الدعوى فرفضت المحكمة اجابته الى هذا الطلب لأن الدعوى سبق تأجيلها دفعتين الأولى لمرض الطاعن والثانية لمرض محاميه فعاد وطلب حجز القضية لآخر الجلسة للاطلاع عليها فأجابته المحكمة الى طلبه هذا ، ولما نودى فى آخر الجلسة لم يحضر فنظرت الدعوى فى غيبته وقضت بادانته ، وقالت فى صدد وصف الحكم .

« انه ليس ثمة من شك فى أنَ الحكم فى الواقع وتطبيقا للمادة ١٦٢ من قانون تحقيق الجنايات حكم حضورى لأن تلك المادة نصت على أن المتهم اذا لم يحضر بنفسه ولم يرسل وكيلا عنه يجوز الحكم فى غيبته ـ وفى هذه الدعوى قد حضر المتهم فعلا بالجلسة وأبدى طلبين ولكن لم يشأ الدفاع عن نفسه ، وأن قضاء محكمة النقض قد استقر على أن المقصود بالحضور بالجلسة فى نظر المادة ١٦٢ من قانون تحقيق الجنايات هو الوجود المادى للمتهم فى الجلسة فان حضر ولم يتكلم ولم يشأ الدفاع عن نفسه فالحكم يكون حضوريا . وأن الذى يؤكد أن الشارع الأهلى قصد بالحضور الوجود المادى فقط أنه تعمد فى قانون المرافعات الأهلى مخالفة التشريع المختلط والقوانين الفرنسية التى نصت على نوعين للغياب ـ الغياب الحقيقى الذى لا يحضر فيه المدعى عليه والغياب المعنوى الذى يحضر فيه المدعى عليه ولكن لا يدافع عن نفسه »

« وحيث انه وان كان صحيحا أن المقصود بالحضور فى نظر المادة ١٦٢ من قانون تحقيق الجنايات هو وجود المتهم فى الجلسة بشخصه أو بوكيل عنه فى الاحوال التى يجوز فيها ذلك ولو لم يشأ أن يتكلم ويدافع عن نفسه ، الا أنه يشترط لاعتبار الحكم حضوريا أن يكون المتهم قد شهد الجلسة التى حصلت فيها المحاكمة والمرافعة وأتيحت له فرصة الدفاع عن نفسه . فاذا كان قد حضر فى جلسة أو جلسات سابقة ، ثم تخلف عن الحضور فى جلسة المرافعة ، أوكان قد حضر عند ندائه فى الجلسة ثم انسحب قبل أن تنظر قضيته فحصلت المحاكمة والمرافعة فى غيابه ، فان الحكم يعتبر غيابيا . وذلك لان الحضور الاعتبارى المنصوص عليه فى قانون المرافعات المدنية والتجارية غير مقرر فى اجراءات المحاكمة الجنائية .

« وحيث انه لما كان الثابت فى الحكم ومحضر

الجلسة أن الطاعن بعد أن طلب حجز القضية الى آخر الجلسة وأجابته المحكمة الى طلبه انسحب من الجلسة ، ولما أن نودى بعد ذلك لم يحضر ، فنظرت المحكمة الدعوى فى غيبته وقضت بادانته — لما كان ذلك هو الثابت فان هذا الحكم لا يمكن أن يعتبر حضوريا ، لأن اجراءات المحاكمة قد حصلت فى غير وجوده ودون أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه ، ومن الخطأ اعتباره حاضرا المحاكمة بعد انسحابه .

« وحيث ان الخطأ فى وصف الحكم لا يغير من حقيقة الواقع . ولما كان الثابت بالحكم المطعون فيه و بمحضر الجلسة أن المحاكمة حصلت فى غيبة الطاعن فان له أن يعارض فى الحكم رغم وصفه بأنه حضورى . وما دام باب المعارضة فيه لا يزال مفتوحا ، فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض ، لأن الطعن بهذا الطريق لا يصح إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية وصيرورة الحكم نهائيا .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

( طعن محمد شوقى عبدالرحمن افندى ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٢٠٨٦ سنة ١٣ ق )

## ١٥٢

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣

تفتيش .

١ — محضر تفتيش . تصديره بالوقت الذى حرر فيه ( الساعة السادسة والنصف ) . إذن التفتيش لم يبلغ لنقطة البوليس إلا فى الساعة السابعة والدقيقة الخامسة والخمسين . شهادة الضابط الذى أجرى التفتيش ومن معه بأن التفتيش لم يحصل إلا بعد إذن النيابة وأن ماحصل قبل ذلك لم يكن إلا إجراءات احتياطية . انتهاء المحكمة إلى أن هذا التفتيش صحيح . لا تصح مجادلتها فى ذلك . ولو كان ثمة تعارض بين ما أثبت بالمحضر وبين ما انتهت المحكمة إليه . المحاضر التى يحررها رجال الضبطية القضائية عنصر من عناصر الإثبات . سلطة المحكمة فى تقدير قوتها من حيث الإثبات .

٢ — إذن التفتيش . ثبوته بالكتابة . إذن بإشارة تليفونية . يكفى أن يكون له أصل موقع عليه من الآمر . لا يشترط لصحة التفتيش أن يكون أصل الإذن بيد الضابط الذى أجرى التفتيش .

### المبادئ القانونية

١ — إن المحاضر التى يحررها رجال الضبطية القضائية بكل ما تحويه من بيانات أو مشاهدات أو اعترافات متهمين أو أقوال شهود لا تعدو أن تكون من عناصر الإثبات التى تطرح على بساط البحث أمام المحكمة . وهى بهذا الاعتبار خاضعة لتقدير القضاء وقابلة للجدل والمناقشة أسوة بشهادة الشهود فى الجلسة . فللأطراف الخصومة الطعن فيها دون سلوك سبيل الطعن بالتزوير ، وللمحكمة القول الفصل فى تقديرها حسبما يهدى إليه اقتناعها . والأصل فى ذلك كله الحرية المخولة للمحاكم الجنائية فى تكوين عقيدتها . ولا يمكن أن يخرج عن هذه القاعدة إلا ما استثناه القانون وجعل له حجية خاصة بنص معين كمحاضر المخالفات التى نصت المادة ١٣٩ من قانون تحقيق الجنايات على اعتماد ماورد فيها إلى أن يثبت ما ينفيه . و إذن فاذا كان ضابط السواحل الذى قام بالتفتيش قد أثبت فى صدر محضره أنه حرر فى الساعة السادسة والنصف من مساء يوم كذا ، وكان الثابت أن أن إذن النيابة فى التفتيش لم يبلغ تليفونياً إلى نقطة البوليس إلا فى الساعة السابعة والدقيقة الخامسة والخمسين من اليوم نفسه وانه لما أبلغ

إليهـا قام ضابط النقطة مصطحباً معه بعض رجالها إلى منزل المتهم لتفتيشه ثم فتشوه بحضوره وضبطوا به الأفيون ، واستخلصت المحكمة من شهادة الضابطين ( ضابط البوليس وضابط السواحل ) ومما أثبتاه فى محضريهما من أنهما لم يبدآ فى تفتيش المسكن إلا بعد ورود إذن النيابة وأن ما حصل قبل ذلك كان مقصوراً على ضرب نطاق من رجال السواحل حول العزبة التى بها مسكن المتهم وأن الوقت الذى أثبته ضابط السواحل فى صدر محضره هو وقت البدء فى الإجراءات التى اتخذها قبل ورود إذن النيابة لا الوقت الذى جرى فيه التفتيش وأنه ليس ثمة تعارض بين ما شهد به الضابطان وما دونه ضابط السواحل فى صدر محضره فلا تصح مجادلتها فيما انتهت إليه من أن التفتيش كان بعد وصول إذن النيابة حتى ولو كان هناك تعارض بالفعل .

٢ — يكفى لصحة الإذن بالتفتيش أن يكون ثابتا بالكتابة لكى يبقى حجة قائمة يعامل الموظفون الآمرون والمؤتمرون على مقتضاها وتكون أساساً صالحاً لما ينبنى عليه من النتائج . وإذا صدر الإذن بإشارة تليفونية فيكفى أن يكون له أصل موقع عليه من الآمر ولا يشترط أن يكون هذا الأصل بيد الضابط المنتدب لإجراء التفتيش .

**المحكمة**

« حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش وما ترتب عليه مستنداً فى ذلك إلى أن ضابط السواحل الذى قام به أثبت فى صدر محضره أنه حرر فى الساعة السادسة والنصف من مساء يوم ١٤ من يونيه سنة ١٩٤٢ ، وتضمن المحضر بياناً وافياً عن الإجراءات التى اتخذها الضابط ومن بينها اجراء التفتيش ، مع أن الثابت من أوراق الدعوى أن الإذن بالتفتيش أبلغ تليفونيا إلى ضابط بوليس نقطة القنطرة فى الساعة السابعة والدقيقة الخامسة والخمسين من اليوم نفسه ، أى أن التفتيش أجرى فعلا قبل صدور إذن النيابة . وأضاف الطاعن إلى ذلك أن الإذن بالتفتيش لم يكن بيد أحد ممن قاموا به ، وأنه مع كون الإذن مقصوراً على منزل الطاعن فقد تناول التفتيش مخزناً مستقلا عن المسكن وتفصله عنه حارة موصلة إلى الطريق العام وفى هذا المخزن وجدت المخدرات. وقد اعتمدت المحكمة فى رفض الدفع ببطلان التفتيش على ما شهد به ضابط السواحل وضابط البوليس وما أثبتاه فى محضريهما من أنهما لم يبدآ تفتيش مسكن الطاعن إلا بعد حصولهما على إذن من النيابة بإجرائه وأما ما حصل قبل ذلك فكان مقصوراً على ضرب نطاق من رجال السواحل حول مساكن العزبة من مسافة بعيدة للمراقبة فقط حتى تأذن النيابة بالتفتيش ، وهذا السبب لا يتلاقى مع سبب الدفع ببطلان التفتيش الذى تمسك به الطاعن فضلا عما فيه من قصور فى بحث نواحى الدفع وأسانيده ، وذلك أن الطاعن لم ينكر فى دفاعه أمام المحكمة أن الضابطين شهدا بما أورده الحكم نقلا عن أقوالهما بمحضر الجلسة كما أنه لم ينكر أنهما أثبتا فى محضريهما أن التفتيش حصل بعد صدور الإذن به من النيابة وإنما كان دفاعه أن هذا الذى ورد ذكره على لسان الضابطين بمحضرى التحقيق وبمحضر

الجلسة يتعارض مع ما أثبته ضابط السواحل فى صدر محضره الرسمى تحت عنوان «محضر معاينة وتفتيش» من أنه فتح فى الساعة السادسة والنصف مساء من يوم ١٤ يونيه سنة ١٩٤٢ واستند الطاعن إلى هـذا المحضر فى القول بأن التفتيش حصل فعلا قبل صدور الإذن به من النيابة بصرف النظر عن واقعة حضور أو عدم حضور رجال القوة واحاطتهم بالعزبة ، وهـذا الدفاع كان يتطلب من المحكمة رداً خاصاً تبين به لماذا التفتت عما أثبته الضابط فى صدر محضره إلى ما شهد به أمامها لا سيما وأن المحضر رسمى و يعتبر حجة بما ورد به وهـذه الحجية كانت تستدعى من جانب المحكمة عدم الاكتفاء بأقوال الضابط أو كانت تستدعى على الأقل الإشارة إلى المحضر الرسمى و بيان السبب فى عدم تعويلها عليه ، أما وهى قد أغفلت ذلك فان حكمها يكون قاصرا فى بيان الأسباب التى أقيم عليها مما يوجب نقضه . على أن قصور الحكم لم يقف عند هذا الحد فان المحكمة لم تشر أيضاً إلى ما تمسك به الطاعن من أن إذن التفتيش لم يكن بيد الضابط وقت اجرائه و إنما علم به شفويا بطريق التليفون وانه كان خاصا بمسكن الطاعن ومع ذلك وقع التفتيش فى مخزن تفصله عن هذا المسكن حارة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة فى قولة إنها : « تتحصل بحسب ما ثبت من مختلف التحقيقات التى بوشرت فى أن محمد افندى على عمر اليوز باشى بمصلحة خفر السواحل وقائد نقطة سواحل القنطرة كان يمر برفقة بعض رجاله فى منطقة حراسته فشاهد أثراً لبعض مهربى المخدرات قد عبروا القنال فاقتفى ورجاله هذا الأثر حتى انقطع قبالة عزبة أبو صبيح ـ وأخذ يتحرى حتى علم من مصادره السرية أن المخدرات التى هربت مخبوءة بمسكن المتهم الذى يقيم به بأم الريش القريبة من عزبة أبو صبيح والمعروف عنه أنه من كبار مهربى المخدرات فى تلك المنطقة وعندئذ أمر رجاله بضرب نطاق حول مساكن أم الريش لمراقبة الحالة من بعد ثم قصد من فوره إلى الملازم أول عبد الله افندى محمد غبارة ضابط نقطة بوليس القنطرة وقص عليه الأمر وطلب منه أن يحصل من النيابة العمومية ببور سعيد على إذن بتفتيش مسكن المتهم للبحث فيه عن المخدرات المهربة ثم معاونته فى ضبطها ـ وقد قام عبد الله أفندى محمد غبارة ضابط نقطة بوليس القنطرة باستئذان النيابة فى اجراء التفتيش المطلوب و بعد أن حصل على الإذن بذلك اصطحب اليوز باشى محمد افندى على عمر قائد نقطة سواحل القنطرة والجاويش السرى محمد عبد العال ودهموا ثلاثتهم منزل المتهم وأجروا تفتيشه بحضور صاحبه فعثروا بغرفة ملحقة بالمنزل ومعدة لخزن التبن على جوال ملفوف به عشرة أكياس صغيرة مخيطة و بداخلها ٥٠٠ جرام من الأفيون وكان الجوال مدفونا تحت التبن إلى مسافة بعيدة و بحالة لا تدع مجالا للشك فى أن المتهم هو واضعه ومخفيه » . و بعد أن أورد الأدلة التى استند إليها فى ثبوت هذه الواقعة وفند دفاع الطاعن الموضوعى بشأنها تعرض إلى الدفع ببطلان التفتيش فقال : « إن الدفاع عن المتهم ( الطاعن ) قد دفع ببطلان التفتيش الذى أجراه الضابطان عبد الله أفندى محمد غبارة ومحمد أفندى على عمر بمقولة أنه حصل قبل صدور الإذن به من النيابة العمومية ولكنه قد تبين فساد هـذا الدفع مما شهد به الضابطان المذكوران ومما أثبتاه فى محضريهما من أنهما لم يبدآ تفتيش مسكن المتهم إلا بعد حصولهما على إذن من النيابة بإجرائه . أما ما حصل قبل ذلك فكان مقصوراً على ضرب نطاق

من رجال السواحل حول مساكن عزبة أم الريش من مسافة بعيدة للمراقبة فقط حتى تأذن النيابة العمومية بإجراء التفتيش وما دام أن العثور على الأفيون فى مسكن المتهم كان نتيجة تفتيش صحيح ولم يكن نتيجة إقامة نطاق الحراسة حول المسكن فيكون الدفع المبدى من الدفاع عن المتهم فى هذا الشأن غير قائم على أساس صحيح ويتعين رفضه » . وهذا الذى أورده الحكم يكفى للرد على الدفع ببطلان التفتيش الذى أثاره الطاعن لأن فى أخذ المحكمة بما شهد به الضابطان (ضابط السواحل وضابط البوليس) وما أثبتاه فى محضريهما من أنهما لم يبدآ بتفتيش مسكن الطاعن إلا بعد ورود إذن النيابة وأن ما حصل قبل ذلك كان مقصورا على ضرب نطاق من رجال السواحل حول العزبة التى بها مسكن الطاعن واستنادها إلى ذلك فى القضاء بصحة التفتيش — فى ذلك ما يفيد أنها استخلصت من شهادة الشاهدين المذكورين وما أثبتاه فى محضريهما أن التاريخ الذى وضعه ضابط السواحل فى صدر محضره هو وقت البدء فى الإجراءات التى اتخذها قبل ورود إذن النيابة وهى ضرب نطاق من رجال السواحل حول العزبة لا وقت التفتيش الذى أجرى فى مسكن الطاعن . وعلى هذا لا يكون هناك أى تعارض بين شهادة الضابطين فى الجلسة وما دونه ضابط السواحل فى صدر محضره . على أن المحاضر التى يحررها رجال الضبطية القضائية وكل ما تحويه هذه المحاضر من بيانات أو مشاهدات أو اعترافات متهمين أو أقوال شهود لا تعدو أن تكون من عناصر الاثبات التى تطرح على بساط البحث أمام المحكمة ، وهى بهذا الاعتبار خاضعة لتقدير القضاء وقابلة للجدل والمناقشة أسوة بشهادة الشهود فى الجلسة ، فلأطراف الخصومة الطعن فيها دون سلوك سبيل الطعن بالتزوير ، وللمحكمة القول الفصل فى تقديرها حسبما يهدى إليه اقتناعها ، والأصل فى ذلك كله الحرية المخولة للمحاكم الجنائية فى تكوين عقيدتها . ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا ما استثناه القانون وجعل له حجية خاصة بنص معين كمحاضر المخالفات التى نصت المادة ١٣٩ من قانون تحقيق الجنايات على اعتماد ما دون فيها إلى أن يثبت ما ينفيه . وما دامت المحكمة قد صدقت الضابطين فيما قرراه من أن التفتيش الذى أجرياه بمسكن الطاعن كان بعد وصول إذن النيابة إليهما ، فلا يصح مجادلتها فى ذلك حتى لو تعارضت شهادتهما مع الثابت بمحضر ضابط السواحل ، مع أنه لا تعارض بينهما كما تقدم القول .

« وحيث انه يكفى لصحة الإذن بالتفتيش أن يكون ثابتا بالكتابة ، لكى يبقى حجة دائمة يعامل الموظفون الآمرون منهم والمؤتمرون بمقتضاها ، ولتكون أساساً صالحاً لما ينبنى عليها من النتائج. وإذا صدر الإذن بإشارة تليفونية كما هى الحال فى الدعوى فإنه يكفى أن يكون له أصل موقع عليه من الآمر . وليس بشرط أن يكون هذا الأصل بيد الضابط المنتدب لإجراء التفتيش . ولما كان الإذن الصادر من النيابة بتفتيش منزل الطاعن ثابتا فى ورقة من دفتر الإشارات التليفونية بالمركز ، وموقعا عليه من وكيل النيابة الآمر ، فلا محل للدفع ببطلان هذا الاذن . وفى قضاء الحكم المطعون فيه بصحة التفتيش لحصوله بإذن من النيابة ما يتضمن بذاته الرد على هذا الشطر من دفاع الطاعن بأن التفتيش حصل بناء على إذن قانونى منها .

« وحيث ان ما يزعمه الطاعن من أن التفتيش تناول مخزنا لا يشمله الإذن الصادر من النيابة مردود بما أورده الحكم من أن المعاينة التى أجريت قد دلت على أن الغرفة التى عثر فيها على

كمية الأفيون المضبوطة هى غرفة ملحقة بمسكن الطاعن .

« وحيث ان مبنى الوجه الآخر أن الحكم المطعون فيه يشتمل على بطلان فى الاسناد وقصور فى الرد على أسباب الحكم الابتدائى الصادر بالبراءة. أما بطلان الاسناد فمرجعه إلى أن الحكم المطعون فيه نسب إلى محضر المعاينة أنه أثبت أن التبن الذى وجد المخدر مخبأ فيه هو لعلف مواشى الطاعن. مع أن محضر المعاينة لم يتعرض لشخص مالك التبن و بين الحكم فى معرض بيان الأدلة التى ساقها على إدانة الطاعن أن مخزن التبن لا يمكن الوصول إليه إلا من داخل مسكن الطاعن أو من باب الطرقة الذى يغلق عادة بمعرفته من الداخل على نحو ما هو مبين بالرسم المرفق بالتحقيقات مع أن الرسم لا يفيد شيئا من ذلك . وأما قصور التسبيب فمرجعه إلى أن الحكم الابتدائى الصادر بالبراءة أشار إلى واقعة جوهرية كانت من ضمن الوقائع التى استند إليها الدفاع فى نفى التهمة وهى امكان الوصول إلى المخزن عن طريق سقفه المفتوح وأسند الحكم تلك الواقعة إلى شهادة ضابط البوليس ، فأغفل الحكم المطعون فيه مناقشة تلك الواقعة وأورد عكسها دون أن يرد عليها فقال إن الوصول إلى المخزن غير ميسور إلا عن طريق مسكن الطاعن وعن طريق الحارة المتصلة بالشارع العام ؛ وهذا القول به قصور نظراً لوجود طريق ثالث أشارت إليه محكمة أول درجة وهو طريق السقف المفتوح .

« وحيث ان الحكم الابتدائى القاضى بالبراءة قد بنى على ماقاله من أنه « ثبت من محضر البوليس ومن الرسم الكروكى المرفق به أن المخزن الذى وجد به الأفيون يقع فى نهاية المنزل من الجهة القبلية ويمكن الوصول اليه من حظيرة المواشى بفتح بابها على طرقة وحوش سماوى كما ثبت مما جاء بالمحضر المذكور أن الجزء الغربى للمخزن المذكور مسقوف بالسد والبوص والخشب وقرر الضابط غبارة أفندى بالجلسة الأخيرة أن هذا المخزن مسقوف نصف تسقيفة فقط من جهة الجيران وأن الباقى غير مسقوف . وأنه يبين من ذلك أن الوصول إلى داخل المخزن المذكور يسهل لمن يريد سواء من طريق سقفه الغير مسقوف أو من الحوش السماوى والطرقة الخارجية للحظيرة وأنه متى كان الأمر كذلك فانه يتعذر القطع بأن المتهم دون غيره هو الذى قام باخفاء الأفيون فى غرفة التبن مادام الوصول اليها فى استطاعة من يريد دون أن يشعر به من عساه يكون فى منزل المتهم ( الطاعن ) لبعد المسافة بين المخزن والغرف المعدة لسكن المتهم وعائلته » أما الحكم المطعون فيه فقد استند فى ادانة الطاعن الى ماقرره كل من محمد أفندى على عمر ضابط السواحل وعبد الله أفندى محمد غبارة ضابط البوليس فى محضر ضبط الواقعة وما شهدا به فى الجلسة مما يتفق وما سبق بيانه فى الوقائع وأن التحليل الكيماوى للمواد المضبوطة عند المتهم قد دل على أن تلك المواد هى أفيون « وأن المعاينة التى أجريت قد دلت على أن الغرفة التى عثر فيها على كمية الأفيون المضبوطة هى غرفة ملحقة بمسكن المتهم والتبن الموجود بها هو لعلف مواشيه ولا يمكن الوصول اليها الا من داخل مسكن المتهم أو من باب الطرقة الذى يغلق عادة بمعرفة المتهم من الداخل على نحو ماهو مبين بالرسم المرفق بالتحقيقات . وأن المتهم قد اعترف بضبط الأفيون بغرفة التبن الملحقة بمسكنه ولكنه أراد التنصل من تبعة ذلك بادعائه أنه لايعرف كيف وجد الأفيون فى المكان الذى ضبط فيه ثم عاد وزعم أن شخصا لايستطيع الارشاد عنه كان يعمل فى خدمته منذ أسبوع سابق وكان ينام بجوار غرفة التبن من الداخل

ومن الجائز أن يكون هو المخفى للأفيون المضبوط ولكن هذا الزعم يكذبه ماأثبته الضابط عبدالله أفندى محمد غبارة فى محضره من أنه لم يشاهد بالقرب من غرفة التبن أى فراش معد لنوم أى شخص من أتباع المتهم كما ينفيه ماقرره اليوزباشى محمد أفندى على عمر من أن المتهم كان يشتغل وكيل أومباشى بقسم الحدود ثم خرج من الخدمة واختار تجارة المخدرات حرفة له مستعينا فى ذلك بمعلوماته التى اكتسبها أثناء خدمته عن وسائل تهريب المخدرات وسبلها حتى أصبح من ذوى الشهرة فى تجارتها واقتنى من وراء ذلك مالاوفيرا و يكذبه أخيرا أنه من غير المعقول أن يجازف شخص غريب عن المتهم باخفاء كمية الأفيون المضبوطة مع ضخامة كميتها وجسامة ثمنها فى مكان ليست له به صلة » . وهذا الذى أورده الحكم الاستئنافى يتضمن الرد على أسباب البراءة التى أوردها الحكم الابتدائى . وليس فيه مايتعارض مع الثابت بمحضر المعاينة أو التحقيقات . فمحضر المعاينة يمكن أن يستفاد منه أن التبن الذى وجد الأفيون مخبأ فيه هو لعلف مواشى الطاعن كما جاء بالحكم المطعون فيه ، خصوصا اذا فسر هذا المحضر بما ورد فى التحقيقات على لسان ضابط البوليس الذى أجرى المعاينة وضابط السواحل الذى كان مرافقا له ، فانه يؤخذ من المعاينة أن المخزن الذى وجد به التبن وحظيرة المواشى المجاورة له مكملان لمنزل الطاعن وأن الحظيرة هى لمواشيه وقد وجد بها وقت المعاينة حماران له وأن التبن لعلف هذه المواشى ، ومن الأسئلة التى وجهها ضابط البوليس الذى أجرى المعاينة الى الطاعن فى محضر ضبط الواقعة السؤال الآتى «اذن كيف تعلل وجود المخدرات بمخزن تبنك ؟ » مما يوضح ما جاء بمحضر المعاينة خاصا بصاحب التبن وجاء فى شهادة محمد أفندى على عمر ضابط السواحل التى قررها أمام محكمة أول درجة أنه لما وصل مع ضابط البوليس الى مخزن التبن فتح الطاعن المخزن بنفسه وقال : « انفضلوا فتشوا » ، مما يدل على أن ما أثبته الحكم المطعون فيه من أن التبن الذى وجد بالمخزن هو لعلف مواشى الطاعن له أساس من المعاينة والتحقيقات، كذلك يمكن أن يستفاد من محضر المعاينة والرسم المرافق له أنه لايستطيع أحد الوصول الى مخزن التبن الذى وجد الأفيون مخبأ فيه الا من مسكن الطاعن أو من باب الطرقة الذى يغلق عادة بمعرفته من الداخل خصوصا اذا استعين على فهم ماجاء بمحضر المعاينة والرسم المذكورين بما قرره ضابط البوليس فى شهادته التى أخذ بها الحكم أيضا، فان الثابت بالرسم أن الطرقة المؤدية إلى حظيرة المواشى ومخزن التبن يقفل عليها باب خشبى عند نهايتها من جهة الشارع ؛ وقد شهد عبد الله أفندى محمد غبارة ضابط البوليس أمام محكمة أول درجة أنه لايمكن لمن يكون فى الخارج الوصول الى الطرقة بغير هذا الباب وأن المكان الذى به التبن له سور مرتفع و يجاوره منزل . والمحكمة اذ قالت ان المعاينة قد دلت على أنه لايمكن الوصول الى مخزن التبن الا من داخل مسكن الطاعن أو من باب الطرقة الذى يغلق عادة بمعرفته قد استبعدت امكان الوصول اليه من السقف المفتوح لما ظهر لها من المعاينة على النحو الذى أوضحه ضابط البوليس فى شهادته ، ومما يدل على أن المحكمة قد استبعدت اخفاء الأفيون فى مخزن التبن بواسطة شخص من الخارج قولها « إنه من غير المعقول أن يجازف شخص غريب عن المتهم ( الطاعن ) باخفاء كمية الأفيون المضبوطة مع ضخامة كميتها وجسامة ثمنها فى مكان ليس له به صلة . »

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمد بغدادى محمد ضد النيابة رقم ١٣ سنة ١٤ ق )

## ١٥٣
٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣

استئناف . تقرير التلخيص . الغرض من تقديمه . تلاوة التقرير . فتح باب المرافعة بعد ذلك . تغير هيئة المحكمة . تجب تلاوة التقرير من جديد . إغفال هذا الإجراء . بطلان الحكم . ( المادة ١٨٥ تحقيق )

المبدأ القانونى

إن الشارع إذ أوجب فى المادة ١٨٥ من قانون تحقيق الجنايات أن يقدم أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية المنوط بها الحكم فى القضية تقريراً عنها إنما قصد بذلك أن يلم القضاة بموضوع الدعوى المعروضة عليهم وبما تم فيها من تحقيقات وما اتخذ من إجراءات حتى يكونوا مستعدين لتفهم ما يدلى به الخصوم فيها من أقوال وتسهل عليهم مراجعة أصل أوراقه فى الدعوى قبل إصدار حكمهم . ومن ثم فاذا قررت المحكمة بعد تلاوة التقرير فتح باب المرافعة فى الدعوى لأى سبب من الأسباب وفى الجلسة التى حددت لنظرها تغيرت هيئة المحكمة فانه يجب تلاوة التقرير من جديد وإلا فإنها تكون قد أغفلت إجراء من الإجراءات الجوهرية اللازمة لصحة حكمها .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الهيئة الاستئنافية التى نظرت الدعوى بعد فتح باب المرافعة قد حكمت فيها دون أن يقدم أحد أعضائها تقريراً عن القضية حسبما تقضى به المادة ١٨٥ من قانون تحقيق الجنايات وهذا مبطل للحكم .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر الجلسات أن المحكمة الاستئنافية كانت قد نظرت الدعوى فى جلسة ٢ مايو سنة ١٩٤٣ وأجلت النطق بالحكم فيها لجلسة ٩ مايو سنة ١٩٤٣ ثم لجلسة ١٦ منه ، وفى هذه الجلسة الأخيرة قررت فتح باب المرافعة فى القضية لجلسة ٢٦ مايو سنة ١٩٤٣ وكلفت النيابة بإعلان شهود الإثبات والنفى لسماع شهاداتهم ، وتأجلت القضية بعد ذلك عدة مرات إلى أن نظرت أخيراً بجلسة ١٠ يونيه سنة ١٩٤٣ أمام هيئة أخرى غير التى نظرتها أولا ، وقد سمعت هذه الهيئة شهادة الشهود ومرافعة المدافعين عن الطاعن دون أن يثبت فى محضر الجلسة أن أحد أعضائها قدم تقريراً عن القضية ؛ ثم أصدرت حكمها فى اليوم التالى ولم يذكر فيه شىء عن التقرير سوى عبارة مطبوعة فيه من الأصل نصها « بعد سماع التقرير الذى تلاه حضرة.....» دون بيان اسم من تلا التقرير ؛ مما يستفاد منه أن تقريرا عن القضية لم يتل أمام الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الشارع ، إذ أوجب فى المادة ١٨٥ من قانون تحقيق الجنايات أن يقدم أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية المنوط بها الحكم فى القضية تقريرا عنها ، إنما قصد بذلك أن يلم القضاة بموضوع الدعوى المعروضة عليهم وبما تم فيها من تحقيقات وما اتخذ من إجراءات حتى يكونوا مستعدين لفهم ما يدلى به الخصوم من أقوال وتسهل عليهم مراجعة أصل أوراق الدعوى قبل إصدار حكمهم . ومن ثم فإذا قررت المحكمة بعد تلاوة التقرير فتح باب المرافعة فى الدعوى لأى سبب من الأسباب ، وفى الجلسة

التى حددت لنظرها تغيرت هيئة المحكمة ، فانه يجب إعادة الإجراءات وتلاوة التقرير من جديد. ومتى كان هذا هو الغرض من إيجاب وضع التقرير وتلاوته فان إغفال ذلك هو إغفال إجراء من الاجراءات الجوهرية مما يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى البحث فى الوجه الآخر .

( طعن خليل ابراهيم البطيخى ضد النيابة رقم ١٦٥ سنة ١٤ ق )

## ١٥٤

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣

إثبات .

١ — اعتراف . تقدير صحته وقيمته فى الاثبات . مدى سلطة قاضى الموضوع فى ذلك .

٢ — محرر مزور . عدم وجوده . إثبات التزوير بشهادة الشهود . جوازه .

المبادئ القانونية

١ — الاعتراف فى المسائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الإثبات فلقاضى الموضوع دون غيره البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه قد انتزع منه بطريق الحيلة أو الإكراه ومتى تحقق أنه سليم مما يشوبه واطمأنت إليه نفسه كان له أن يأخذ به وهو فى ذلك لا يكون خاضعاً لرقابة محكمة النقض .

٢ — إن عدم وجود المحرر المزور لا يمنع من إثبات تزويره بشهادة الشهود ومعاقبة المتهم

### المحكمة

« حيث ان هـذا الطاعن يبنى طعنه على الأوجه الآتية : أولا ـ انه دفع هو ومحمد محمد أبو مندور ( الطاعن الثانى ) أمام محكمة الموضوع بأن اجراءات القبض والتفتيش التى ترتب عليها ضبط الورقة المالية المزورة وقعت باطلة لحصولها فى غير الأحوال التى يجيزها القانون فرفضت المحكمة هذا الدفع بمقولة أنه لم يحصل قبض ولا تفتيش مع ان الثابت بأوراق التحقيق وبمحضر الجلسة أن مفتش الباعة بقطرات السكة الحديدية قبض عليه هو وزميله بدون وجه حق وأن ضبط الورقة المالية المزورة كان نتيجة لهـذا القبض الباطل ـ وثانيا ـ ان الدفاع عن الطاعن تمسك أمام المحكمة ببطلان الاعتراف المنسوب اليه فى التحقيق لأنه كان نتيجة الحيلة التى استعملها معه رئيس النيابة والتى أشار اليها وكيل النيابة المحقق فى محضره اذ أثبت فيه أن رئيس النيابة انفرد بالطاعن وأقنعه بأن يقرر الحقيقة لعله يجـد له مخرجا من هذه الجريمة وعلى أثر هـذه الخلوة اعترف بالوقائع التى اسندتها اليه النيابة. والمحكمة بالرغم من تسليمها بما فعله رئيس النيابة أخذت بهـذا الاعتراف مستدلة على صحته بأن الطاعن واصل اعترافه فى اليوم التالى وأن ترغيب رئيس النيابة له لا يلحق أقواله الأخيرة التى أبداها من تلقاء نفسه . وهذا النظر الذى فرقت فيه المحكمة بين الاعتراف الذى أبدى أولا والاعتراف الذى أدلى به فى محضر تال غير سليم لأن الطاعن كان لا يزال متأثرا بوعد رئيس النيابة له بأن يخرجه من التهمة ـ وثالثا ـ ان المحكمة استندت فى القضاء بالادانة عدا ما تقدم الى أقوال عثمان عباس

حميدة الذى ادعى أن الطاعن الثانى سلمه فى تاريخ سابق ورقتين مزورتين فأحرقهما مع أنه لايجوز فى حالة عدم وجود الورقة اثبات تزويرها بشهادة الشهود لاحتمال الوقوع فى الخطأ لاسيما فى الأوراق المالية التى يجب عرضها دائما على اخصائى لابداء رأيه الفنى فيها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وأورد الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوتها تعرض الى الدفاع المشار اليه فى الوجهين الأول والثانى ورد عليه بقوله : « ان دفاع المتهمين ينحصر فى أن الأقوال التى جرت على لسان المتهم الثانى ( الطاعن الأول ) فى التحقيق انما أخذت منه بطريق الحيلة وأن تفتيش المتهمين الذى أدى الى ضبطه الورقة المزورة حدث فى غير الأحوال التى يجيزها القانون ، وأنه من ثم فلا هذه الأقوال ولا نتيجة التفتيش يصح الأخذ به دليلا قبل المتهمين . وأنه فيما يتعلق بالأقوال المنسوبة للمتهم الثانى ( الطاعن ) فقد سئل المتهم المذكور فى محضر النيابة المؤرخ ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٩ ، وقد ذكر وكيل النيابة المحقق أن رئيس النيابة انتحى بالمتهم ونصحه بأن يقرر الحقيقة عسى أن يجد له مخرجا فأبدى المتهم أقوالا مؤداها اشتراكه مع المتهمين الأول والثالث فى اتفاق جنائى الغرض منه استعمال أوراق البنك نوت المزورة ، وقد قفل هذا المحضر فى اليوم نفسه ، وتقرر ضمن ما تقرر القبض على المتهم أحمد محمد الغزايرى ( الطاعن ) ، وقد أعيد فتح المحضر فى اليوم التالى ، وسئل أحمد محمد الغزايرى هذا فى مسائل لاصلة لها بالاعتراف الذى أدلى به فى اليوم السابق فأجاب على ماوجه اليه من أسئلة ، ثم انطلق من تلقاء نفسه يبين الصلة التى بينه و بين المتهمين الأول والثالث ، ويفصل الاتفاق الذى بينهم على النحو المبين بصدر هـذا الحكم . فاذا كان هناك مايدعو الى التعليق عليها فى قيمة أقوال المتهم التى أبداها فى محضر ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٩ نظرا لما يمكن أن تكون قد انطوت عليه ملاحظة رئيس النيابة للمتهم من ترغيب فى ابداء الحقيقة فان هذا لايلحق الأقوال التى أبداها المتهم من تلقاء نفسه وبمحض حريته وعلى علم تام بالمسئولية التى يتحملها بابدائها ، خصوصا اذا لوحظ أن المتهم انما أرسل اعترافه فى يوم ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٩ ارسالا بغير أن يلجئه المحقق الى ذلك بمناقشته فيما سبق أن قرره فى يوم ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٩ وهذا ظاهر بكل وضوح من الاطلاع على المحضر المذكور يضاف الى ذلك أن المتهم كان قبض عليه فى يوم ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٩ على أثر أقواله الأولى و بذلك يكون قد زال مايمكن أن يكون قد علقه المتهم على أقوال رئيس النيابة من اطمئنان ، و يكون ماصدر عنه بعد ذلك من الأقوال انما صدر وهو على علم تام بموقفه ومسئوليته ، و يكون حقا عليه مؤاخذته بهذه الأقوال نفيا واثباتا . أما الدفع ببطلان القبض على المتهمين الثانى والثالث وتفتيشهما فترى المحكمة أنه لم يحصل قبض عليهما فان الثابت من شهادة نجيب أفندى مطر ومصطفى خليل أحمد وعلى على أبو العلا بالجلسة أن نجيب أفندى مطر دعا المتهمين للذهاب معه الى الدرجة الثانية فذهبا معه من تلقاء نفسيهما فليس هناك اذن قبض . وقد أجمع هؤلاء الشهود فى التحقيق وأمام المحكمة على أن ورقة البنك نوت المزورة المضبوطة لم تصل لأيدى رجال البوليس نتيجة تفتيش المتهمين فانه وان كان هؤلاء الشهود قد ذكروا فى التحقيق أن أحمد محمد الغزايرى قد فتش فانهم قالوا بغير ذلك فى الجلسة والظاهر أنهم أرادوا بما قالوه فى التحقيق من تفتيش الغزايرى أن يكون لهم فضل فيما انتهت اليه القضية من ضبط ورقة البنك نوت

المزورة . على أنه سواء أكان قد حصل تفتيش الغزايرى أم لم يحصل فان الثابت على كل حال أن محمد محمد أبو مندور وهو الذى كانت معه الورقة المزورة لم يفتش وانما خشى ذلك فأراد أن يتخلص منها فخانه الحظ فسقطت الورقة منه على المقعد فالتقطها الشهود على النحو الوارد بأقوال نجيب أفندى مطر ومصطفى خليل وعلى على أبو العلا فى التحقيق وأمام المحكمة ، ومن ثم فيكون ماأبداه المتهمون من دفاع خاص باعتراف المتهم الثانى فى التحقيق وبضبط ورقة البنك نوت المزورة فى غير محله ويتعين رفضه . ومن حيث انه تبين من أقوال أحمد محمد الغزايرى ومن وجوده بالقطار ومعه محمد محمد أبو مندور ومن ثبوت وجود الورقة المزورة مع محمد محمد أبو مندور ومحاولته التخلص منها ، ومما ثبت من تقرير الخبير من وجود كتابة بخط المتهم الثانى على الورقة المزورة كل ذلك يؤيد اعتراف المتهم أحمد محمد الغزايرى من وجود اتفاق جنائى بينه وبين محمد محمد أبو مندور الغرض منه استعمال أوراق البنك نوت المزورة وتصريفها للجمهور وعلمها بتزويرها ثابت من اعتراف المتهم الثانى بالتحقيق . »

«وحيث ان الاعتراف فى المسائل الجنائية هو من العناصر التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات فلقاضى الموضوع دون غيره البحث فى صحة مايدعيه المتهم من أن الاعتراف قد انتزع منه بطريق الحيلة أو الاكراه ، ومتى تحقق أنه سليم مما يشوبه واطمأنت اليه نفسه فان له أن يأخذ به فى ادانة المتهم ولا يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض مادامت الأسباب التى اعتمد عليها من شأنها أن تؤدى إلى وجهة النظر التى ارتآها .

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد بحث فى صحة الاعتراف الصادر من الطاعن فى تحقيق النيابة واستخلص من الوقائع والأدلة التى بينها والتى من شأنها أن تؤدى إلى مارتب عليها أن الاعتراف سليم مما يشوبه فان المجادلة التى يثيرها الطاعن فى هذا الصدد لاتقبل منه لتعلقها بموضوع الدعوى مما لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه وان كان الثابت من شهادة الشهود كما هى مدونة فى محضر الجلسة وفى التحقيقات الابتدائية ـ التى أطلعت عليها المحكمة فى سبيل تحقيق الوجه الأول من أوجه الطعن ـ أن مفتش الباعة وهو من غير رجال الضبطية القضائية قبض على الطاعنين وهما نائمان فى إحدى عربات الدرجة الثالثة بقطار السكة الحديدية وقادهما يعاونه اثنان من عساكر البوليس الى مكان فى إحدى عربات الدرجة الثانية أقفله عليهما ثم شرع فى تفتيشهما فخاف محمد محمد أبو مندور الطاعن الثانى من عاقبة هذا التفتيش وكانت معه ورقة مالية من فئة الجنيه مزورة وأراد أن يتخلص منها فخانه الحظ وسقطت منه على المقعد فالتقطها مفتش الباعة ومن كانوا معه ـ وان كان الذى يستخلص من هذه الوقائع أن القبض وقع باطلا لحصوله من أحد الأفراد فى غير حالة التلبس بالجريمة ، وأن العثور على الورقة المزورة اذ كان نتيجة حتمية لهذا القبض الباطل يكون باطلا كذلك ـ الا أن هذا البطلان لايحول دون الأخذ بعناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية إلى ادانة الطاعنين ولما كان الطاعن الأول قد اعترف فى التحقيق بأن الورقة المزورة كانت مع الطاعن الثانى ،وأن هناك اتفاقا بينهما و بين السيد بيومى الجزار على أن يورد لهما هذا الأخير أوراقا مزورة من فئة المائة قرش فيستعملانها فى التداول ، وقد رأت المحكمة أن هذا الاعتراف قد صدر منه طائعا مختارا ، وأخذت به بالنسبة الى الطاعنين

واستخلصت منه وجود اتفاق جنائي بينهما الغرض منه استعمال أوراق مالية مزورة وتصريفها للجمهور فان الحكم المطعون فيه يستقيم مع هذا الاعتراف حتى مع استبعاد الدليل المترتب على القبض الباطل .

« وحيث انه فضلا عن أن عدم وجود المحرر المزور لايمنع من اثبات تزويره بشهادة الشهود فان المحكمة لم تستند الى أقوال عثمان عباس حميده فى صدد اثبات تزوير الورقتين اللتين يقول انه تسلمهما من الطاعن الثانى فى تاريخ سابق على واقعة ضبط الورقة الأخيرة ، بل ذكرت مؤدى هذه الأقوال على اعتبار أن الشاهد المذكور هو الذى أبلغ مفتش الباعة عن وجود الطاعنين بالقطار وأدى بلاغه الى ضبطهما والعثور معهما على الورقة المضبوطة على أنه لايشترط لتكوين جريمة الاتفاق الجنائى التى دين الطاعن من أجلها أن يكون الغرض من الاتفاق ارتكاب عدة جنايات أو جنح بل تتكون هذه الجريمة ولوكان المراد ارتكاب جناية أو جنحة واحدة . ومن ثم يكفى لتبرير الحكم بالعقوبة على الطاعنين اتفاقهما على تزوير ورقة مالية واحدة ، ويكون هذا الحكم سليما حتى ولو لم يثبت تزوير الورقتين المشار اليهما فى أقوال الشاهد .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن أحمد محمد الغزايرى وآخر ضد النيابة رقم ٢٠٢٠ سنة ١٣ ق )

## ١٥٥

### ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣

دفاع شرعى . تقدير قيامه . مدى سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . استخلاص قيامه من مقدمات لا تؤدى إليه . خطأ . مثال .

المبدأ القانونى

إنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقدر قيام حالة الدفاع الشرعى أو عدم قيامها دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض إلا أنه اذا كانت النتيجة التى انتهت إليها لا تتفق منطقيا مع ما أثبتته من مقدمات ووقائع فان حكمها يكون خاطئاً . فاذا كانت المحكمة قد صورت الحادث كما ثبت لها بأن المتهم قتل المجنى عليه بعد أن ضربه هذا الآخر ضربتين بعصا على ذراعه وكتفه وقبل أن يحضر أنصار القتيل ويضربوه ثم انتهت من ذلك إلى القول بأن المتهم حين ارتكب القتل إنما كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه فانها تكون مخطئة إذ الواقعة كما أثبتتها إن صح أنها صالحة لاثبات أن المتهم كان فى خطر جسيم إلا أنها غير صالحة لاثبات أن هذا الخطر لم يكن فى وسعه دفعه بوسيلة أخرى دون القتل كشهر المسدس على المجنى عليه أو إطلاقه عيار فى الهواء إرهاباً له أو إصابته به فى غير مقتل منه . خصوصاً إذا كان المتهم لم يتمسك بأنه كان فى حالة تخوف من أن يلاحقه المجنى عليه بضربة أو ضربات أخرى وإنما كان مدار دفاعه أنه ضرب من أشخاص متعددين كانوا يطاردونه فلم ير وسيلة للنجاة بنفسه منهم سوى إطلاق النار واستبعدت المحكمة هذا الدفع وأثبتت أن الشجار إنما كان بين المتهم والمجنى عليه وحدهما ولم يحضره إلا شاهد واحد لم يكن مناصراً لأى منهما وكان المجنى عليه لا يحمل إلا عصا ( زقلة ) والمتهم يحمل مسدساً محشواً بالرصاص .

## المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه طعن النيابة فيما يختص بالمتهم الأول أن محكمة الجنايات اذ قضت ببراءته اعتمادا على أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه قد أخطأت فى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة بالتحقيقات وخلاصتها أن السيد المهدى على عيسى كان يشتغل فى حمل أحطاب لذلك المتهم فحضر اليه المجنى عليه ابراهيم على عبد الرحيم وطلب اليه أن يترك عمله و ينقل له أحطابه فانتهره المتهم وطلب اليه الانصراف ونشأ عن ذلك أن تماسكا واعتدى المجنى عليه على المتهم وضربه بعصا فى ذراعه وعندئذ أخرج المتهم مسدسا أطلق منه عدة أعيرة على المجنى عليه قاصدا قتله فأصابه بجرحين نار يين مبينين بتقرير الصفة التشريحية ، وذهب السيد المهدى على عيسى الى نقطة البوليس وأبلغ بما وقع ، ولما عاد وجد المتهم الأول ملقى على الأرض و به عدة اصابات ، وقد اعترف هذا المتهم فى كافة أدوار التحقيقات بقتله المجنى عليه وعلل ذلك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه اذ أنه لما تماسك مع المجنى عليه الذى ضربه حضر آخرون من أهله وانهالوا عليه طعنا بالسكاكين وضربا بالعصى فلم ير بدا فى سبيل انقاذ حياته من اطلاق عيار نارى على القتيل فأرداه كما أطلق أعيرة أخرى ارهابا للباقين ، وهذا الذى تمسك به ليس له سند من وقائع الدعوى لأن الشاهد الوحيد الذى حضر القتل هو السيد المهدى ، وقد قرر فى صراحة أن المجنى عليه أمسك بالمتهم وضربه بعصا على ذراعه وعندئذ أخرج المتهم ( فردا ) وأطلقه عليه فأصابه اصابة قاتلة ، وظاهر من الكشف الطبى على المتهم أنه وجدت به عدة اصابات كانت تمنعه من اطلاق العيار النارى على المجنى عليه اذا صح قوله بأن هذه الاصابات قد حدثت به قبل استعمال السلاح

و يبين من ذلك أنه انما أطلق العيار النارى على المجنى عليه بعد أن ضربه هـذا الأخير بعصا فى ذراعه ، ومن ثم لايكون فى حالة دفاع شرعى — وقد صورت المحكمة الواقعة بما لايخرج عما أثبتته التحقيقات فقالت ان المجنى عليه ضرب المتهم بزقلة مرتين فى كتفه وذراعه فأخرج المتهم مسدسا وأطلقه عليه قاصدا قتله فقتله لفوره ، ولما كان هذا التصوير ينفى حالة الخطر الداهم فان النتيجة التى خلصت اليها المحكمة قد انتزعت انتزاعا من وقائع لاتحتملها لأنه لم يثبت من التحقيق أن المجنى عليه بدت منه اشارة أو محاولة لملاحقة المتهم باعتداء آخر فقد سلم الحكم بأن التحقيق لم يكشف عن نيته فى متابعة الاعتداء ولم تكن الظروف نفسها تبرر قيام هذا الاعتقاد لدى المتهم حتى أنه لم يقل بذلك . يضاف الى ذلك أن المجنى عليه وقد انتقم لما يعتقده اهانة له قد انقضت لبانته بالاعتداء فلم يكن هناك اذن دافع جديد يدفعه الى ملاحقة المتهم باعتداء آخر . على أن الصورة التى رواها الدفاع عن المتهم أمعن فى الدلالة على عدم قيام حالة الخطر الداهم الذى يبرر القتل فقد قال ان المتهم التجأ الى الهرب فعلا ، واذن فقد كان فى مكنته الفرار بنفسه ، وليس يصح الاحتجاج بأن الفرار مهين لشرفه مادام هو قد بدأ به فعلا كما سلم دفاعه . و إذ قد تهيأت وسيلة للنجاة سقط حقه فى الدفاع ، ولم يكن له حتى على أسوأ الفروض أن يصيب المجنى عليه فى مقتل فقد كان يكفى لدفع الأذى الذى توهمه أن يوجه الضرب الى غير مقتل ليتقى شر مايزعمه من متابعة الاعتداء ، أما وهو قد وجه الضرب فى الصميم فهو قد تجاوز حق الدفاع الشرعى على أقل تقدير .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه صور الحادث كما ثبت للمحكمة وأورد الأدلة التى استخلص منها

أن المتهم الأول كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه تبيح له قتل المجنى عليه فقال : « ومن حيث ان الصورة الحقيقية للحادثة هى أن المجنى عليه جاء الى السيد المهدى وهو قريب الطرفين وكان يحمل بوصا للمتهم وأراد أن يأخذه ليعمل عنده فمانع فى ذلك ومانع المتهم وقامت بين المجنى عليه والمتهم مشادة ، ثم ان المجنى عليه ضرب المتهم بالزقلة مرتين على ذراعه وكتفه فأخرج المتهم مسدسا وأطلق عليه عيارا ناريا قاصدا من ذلك قتله فأصابه ومات على الفور ، وليس بصحيح ماشهد به السيد المهدى بالجلسة من أن المتهم أطلق أول الأمر عيارا للارهاب ولا ما قاله المتهم بالتحقيق و بالجلسة من أنه لم يطلق النار الا بعد أن تألب عليه المجنى عليه وذووه وأحدثوا به الضربات العديدة التى وجدت بجسمه فان من المحقق أنه لم يصب قبل اطلاق النار الا بضربة ومطاردته ووثوب آل القتيل عليه لانتزاع المسدس منه ، وأنه لم يكن منه إلا تزيداً فى تصوير الحادثة تصويرا يجسم ماوقع عليه تأييدا لما دفع به من أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه حين قتل المجنى عليه . ومن حيث ان الدفاع عن المتهم بنى على أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس ، وجارى المتهم فى تصوير الحادثة ؛ غير أن المحكمة ينبغى مع ذلك أن تبحث هذا الدفع على أساس الوقائع الصحيحة التى اطمأنت اليها وقررتها فيما تقدم . ومن حيث ان حق الدفاع الشرعى لايجوز طبقا لنص المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات أن يبيح القتل العمد فى صورة الدعوى الحالية الا اذا كان مقصودا به دفع فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة . ومن حيث انه لاريب قد وقع فعل على المتهم هو ضرب المجنى عليه إياه ضربتين بزقلة ، وهذا الفعل الذى تم لايقتضى فى حدذاته دفاعا ، ولكن السؤال الذى ينبغى أن يجاب عليه هو ماذا كان للمتهم أن يعتقد بعد ضربه مرتين أن المعتدى وقف عند هذا الحد وانتهى اعتداؤه أو أنه يحق له أن يتخوف من تماديه فى اعتدائه ومتابعة ضربه بما قد يلحق به الموت أو يحدث به جراحا بالغة . ومن حيث ان ذلك لاينظر فيه الى نية المعتدى التى لم يكشفها التحقيق ولكنه ينظر فيه الى مايقوم بنفس المعتدى عليه من حالة التخوف البينة فى المادة المشار اليها . ومن حيث ان اعتداء المجنى عليه على المتهم بضربه مرتين بزقلة خليق فى هذه الظروف أن يبعثه على الخوف من أن يلاحقه بضربة أو ضربات أخرى وهو سبب معقول جدا لهذا الخوف وليس لأحد أن يعيب على المتهم مثل هذا الخوف ولا أن يلزمه الاقتناع بأن المعتدى ما كان ليتجاوز حد ماوصل اليه فى إيذائه . ومن حيث ان الضرب بزقلة كثيرا مايحدث عنه الموت من غير قصد اليه كما تحدث عنه جراح بالغة من مثل عاهة مستديمة برأسه أو بذراعه أو بما هو دون ذلك من كسور أو جراح بالغة مما يكون المتهم معرضا اليه اذا استمر المجنى عليه فى متابعة عدوانه . ومن حيث انه متى ثبت أن المتهم كان على حق فى تخوفه من أن يلحق به المجنى عليه فعلا يتخوف منه الموت أو جراح بالغة فقد حق له أن يرتكب القتل العمد لدفع هذا الفعل ، و يكون المتهم اذن فى حالة دفاع شرعى وعمله مباحا قانونا بمقتضى المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات ولا عقاب عليه . ومن حيث انه وجد بالمتهم اصابات عديدة جدا أحدثها أهل القتيل به فيما بعد بحيث لم يمكن معرفة ما أصابه به المجنى عليه فليس من الحق اهدار دفاعه من أجل مافعله غيره — على أن هذا ليس بلازم لتقدير حالة التخوف الذى أشير اليها و يكفى لتحقيق حصولها لدى المتهم ثبوت الضرب بالزقلة أيا كانت جسامته . »

« وحيث انه يبين من الاطـلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن المتهم الأول لم يتمسك بأنه كان فى حالة تخوف من أن يلاحقه المجنى عليه بضربة أو ضربات أخرى ، وانما كان مدار دفاعه أنه ضرب من أشخاص متعددين كانوا يطاردونه فلم ير وسيلة للنجاة بنفسه منهم سوى اطـلاق النار ، ولـكن المحكمة لم تأخذ بهـذا الدفاع وصورت الحادث طبقا لما ثبت لها بأن المتهم قتل المجنى عليه بعد أن ضربه هذا ضربتين بالعصا على ذراعه وكتفه وقبل أن يحضر المتهمون الآخرون ويضربوه ؛ ومادام المتهم نفسه لم يدع بأنه كان فى حالة تخوف من أن يكيل له المجنى عليه بالذات ضربات أخرى يكون ماقالته المحكمة فى هذا الشأن لاسند له. على أنه وان كان لمحكمة الموضوع أن تقدر وجود حالة الدفاع الشرعى أو عدم وجودها دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض إلا أنه اذا كانت النتيجة التى انتهت اليها لاتتفق منطقيا مع ماأثبتته من مقدمات ووقائع كان حكمها خاطئا ، والمقدمات والوقائع التى أثبتها الحـكم على الصورة السابق بيانها وان صح أنهـا صالحة لاثبات أن المتهم الأول كان فى خطر جسيم الا أنها ليست صالحة لاثبات أن هذا الخطر لم يكن فى وسعه دفعه بوسيلة أخرى دون القتل كشهر المسدس على المجنى عليه أو اطلاق عيار منه فى الهواء ارهابا له أو اصابته به فى غـير مقتل منه مادامت المحـكمة قد استبعدت ما تمسك به من أن آخرين ضربوه وكانوا يطاردونه بعد الضرب فاضطر الى اطـلاق المسدس واثبتت أن المشادة والشجار كانا بين المتهم والمجنى عليه وحـدهما ولم يحضرهما إلا شاهد واحد لم يكن مناصرا لأيهما وكان المجنى عليه لايحمل إلا عصا ( زقلة ) والمتهم يحمل مسدسا محشوا معداً للاطلاق .

« وحيث انه لذلك يكون الحـكم المطعون فيه قاصرا فى بيان الأسباب التى أقيم عليها بالنسبة الى المتهم الأول متعينا نقضه .

« وحيث ان النيابة بنت طعنهـا فيما يختص بباقى المتهمين على ماقالته قبل أن تطلع على أسباب الحـكم المطعون فيه من أنه اذا كانت المحـكمة قد قضت بـبراءة المتهم الأول لأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه فان هذا كان يقتضى منها أن تقضى بالعقوبة على المعتدين عليه وهم هؤلاء المتهمون ، ولم تبد بعـد اطلاعها على الحـكم أى سبب آخر .

« وحيث ان الحـكم المطعون فيه أسس براءة باقى المتهمين على أن المحـكمة لم تطمئن الى أقوال المتهم الأول بالنسبة لأى واحد منهم وهذا منها تقدير موضوعى لاشأن لمحكمة النقض به.

« وحيث انه لذلك يـكون الطعن بالنسبة لهؤلاء المتهمين على غـير أساس متعينا رفضـه موضوعا .

( طعن النيابة ضد السيد احمـد خليل وآخرين رقم ٢٠٢٤ سنة ١٣ ق )

## ١٥٦

### ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣

إخفاء أشياء مسروقة . الركن المادى فى هذه الجريمة . متى يتحقق ؟ بإتيان فعل إيجابى يدخل به المسروق فى حيازة الجانى . مجرد توسط المتهم فى رد المسروق مقابل جعل تقاضاه . لا يكفى فى اعتباره مخفياً للمسروق . مجرد وجود المسروق فى عزبة المتهم . لا يكفى .

المبدأ القانونى

إن جريمة إخفاء المسروقات لا يتحقق ركنها المادى إلا اذا أتى الجانى فعلا ماديا إيجابيا يدخل به الشيء المسروق فى حيازته . فمجرد توسط المتهم فى رد المسروق مقابل جعل تقاضاه لا يكفى لاعتباره مخفياً له . ما دام لم يثبت أنه كان فى حيازته . كما أن وجود الجاموستين المسروقتين فى عزبة المتهم، وضبطهما مع ابنه لدى خروجه

بهما من العزبة لا يكفى متى كان هو لا شأن له فى وجودهما فيها وكان غيره من سكان العزبة هم الذين عملوا على ذلك .

## المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه ان الأسباب التى أوردها لاتتضمن الرد على أسباب الحكم الابتدائى القاضى بالبراءة ولا تؤدى الى توافر الركن المادى لجريمة اخفاء المسروقات التى دين فيها ، ولذلك يكون معيبا لقصوره فى بيان الأسباب التى أقيم عليها .

« وحيث ان الحكم الابتدائى قد قضى ببراءة الطاعن من تهمة السرقة التى كانت وجهتها عليه النيابة كما نفى عنه جريمة الاخفاء وقال فى ذلك : « انه بالنسبة للمتهم الثانى ( الطاعن ) لتهمة السرقة المسندة اليه لادليل عليها الا أنه كان يفاوض فى إعادة الماشيتين الى المجنى عليه نظير جعل معين ، وهذه الواقعة رغم ماهو ثابت من التحقيقات من تضارب أقوال المجنى عليه بشأن سرد وقائعها الجوهرية وعدم مصادقة عبد المجيد أبو سيف له فيما قرره ليست فى ذاتها بدليل على أن هذا المتهم قد سرق هاتين الماشيتين مع المتهم الأول ، وليس أقطع فى ذلك مما قرره نفس المجنى عليه من أن المتهم الثانى ليس بسارق وانما يعلم بالسارقين ، ويؤيد أقواله هذه ماقرره أيضا سعيد عبد العزيز ابن المجنى عليه ومحمد على شقرة ومحمد أبو طالب شيخ خفر الحمام حيث يؤخذ من أقوالهم جميعا أن هذا المتهم لا يد له فى ارتكاب جريمة السرقة ، لذلك تكون تهمة السرقة الموجهة الى هذا المتهم على غير أساس . و بالرغم من هذا فمن شأن هذه الواقعة اثارة الشك فى اعتبار هذا المتهم مخفيا لهاتين الماشيتين إلا أنه ليس بالتحقيقات مايقطع بوجودها بحيازته ومن المقرر أنه لايعد مخفيا من يتوسط فى رد شىء مسروق لمالكه ولو فى مقابل جعل تقاضاه منه متى ثبت أن الشىء لم يكن فى حيازته » . أما الحكم المطعون فيه فقد قضى بالغاء الحكم الابتدائى وادانة الطاعن فى جريمة الاخفاء مستندا فى ذلك الى : « أن الثابت من أقوال عبد العزيز عثمان المجنى عليه وعثمان محمد رمضان وزكى محمد أبو باشا أن المتهم ( الطاعن ) تعهد برد الجاموستين المسروقتين مقابل حلاوة قبضها وأوعدهم على يوم معين ثم اعتذر بأن الحلاوة قليلة وألح بأن اللصوص سينقلون الجاموستين من مكمنهما فرابط الشهود خارج عزبة المتهم الى أن أرخى الليل سدوله فرأوا الجاموستين خارجتين فعلا من عزبة المتهم ومعهما أربعة أشخاص أدخلوهما احدى غرف المقابر وانصرف ثلاثة من اللصوص وضبط الرابع مع الجاموستين فاذا به المتهم الأول ابن المتهم الثانى ، وأن توسط المتهم الثانى (الطاعن) فى رد الجاموستين بالحلاوة وقبضه إياها وخروجهما من عزبته وضبطهما مع ابنه — كل ذلك يقطع فى أنه يعلم بأنهما مسروقتان وأخفاهما بعزبته »

« وحيث ان جريمة إخفاء المسروقات لا يتحقق ركنها المادى إلا إذا أتى الجانى فعلا ماديا إيجابيا يدخل به الشىء المسروق فى حيازته .

« وحيث ان مجرد توسط الطاعن فى رد الجاموستين المسروقتين فى مقابل جعل تقاضاه لايكفى كما قالت محكمة أول درجة بحق فى اعتباره مخفيا لهما ما دام لم يثبت أنهما كانتا فى حيازته ، كما أن وجود الجاموستين فى عزبة الطاعن وضبطهما مع ابنه لدى خروجه بهما من العزبة لا يكفى فى ذلك أيضاً متى كان هو لا شأن له فى وجودهما فيها وكان غيره من سكان العزبة هم الذين عملوا على ذلك .

« وحيث انه لما كانت الأسباب التى أوردها الحكم المطعون فيه فى صدد إخفاء الطاعن للجاموستين

المسروقتين غير قاطعة فى أن الجاموستين المسروقتين كانتا فى حيازته ، ولما كانت هذه الأسباب لا تتضمن الرد على أسباب الحكم الابتدائى القاضى بالبراءة فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا لقصوره فى بيان الأسباب التى أقيم عليها ويتعين نقضه من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن سليمان محمد حمد ضد النيابة رقم ١٢ سنة ١٤ ق)

## ١٥٧

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣

تحقيق . ضبطية قضائية . ما يجريه البوليس بصدد كشف جريمة وقعت فعلا . لا يعتبر تحريضا على ارتكابها

### المبدأ القانونى

مما يدخل فى اختصاص مأمورى الضبطية القضائية أن يتخذوا ما يلزم من الاحتياطات لاكتشاف الجرائم وضبط المتهمين فيها فان عليهم بمقتضى المادة العاشرة من قانون تحقيق الجنايات «أن يستحصلوا على جميع الإيضاحات ويجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى يصير تبليغها إليهم وعليهم أيضاً أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية للتمكن من ثبوت الوقائع الجنائية . . . الخ » . فاذا كانت واقعة الدعوى أن أحد المتهمين المقيم فى بيروت اتفق مع أحد جنود السلاح الطبى الانجليزى على أن ينقل له مخدرات إلى القطر المصرى نظير مبلغ معين فتظاهر هذا الجندى بالقبول ولكنه أبلغ الأمر إلى البوليس الحربى الإنجليزى بقسم التحقيقات ثم ذهب ومعه جنديان من هذا القسم إلى منزل المتهم فسلمه هذا حقيبة فيها المخدر وثلاثة خطابات وعندئذ قبض الجنديان على المتهم ومن معه وعلى الجندى ثم افرج عن الجندى ليتم التنفيذ حسب الاتفاق فاستقل سيارة تابعة للجيش الإنجليزى الى القاهرة ولما وصلها أرسلته السلطة الانجليزية الى مفتش مكتب المخدرات العام فأبلغه بتفصيل الأمر وعرض عليه الخطابات ففضها وأخذ صورها الفوتوغرافية ثم أعاد إقفالها وسلمها إليه وكان ذلك بحضور ضابط من بوليس المخدرات فبدأ فى التحقيق وأثبت ملخص أقوال الجندى وصور الخطابات فى محضره واستولى على الحقيبة وأودعها فى خزانته واتفق مع الجندى على أن يعود إليه ليتسلم الحقيبة ويسلمها للمرسلة إليه ثم عرض المحضر على نيابة المخدرات فأذنت فى تفتيش المتهمين ومنازلهم . ثم استقل الجندى سيارة من المحافظة وسلم الحقيبة والخطابات إلى هؤلاء المتهمين وإذ ذاك هجم رجال البوليس الذين كانوا مترقبين الأمر على المنزل فضبطوها ثم فتشوا منازل المتهمين — فى هذه الواقعة لا اعتراض على ما اتخذه البوليس من الاجراءات لضبط المتهمين ما دامت هذه الاجراءات لم تكن بقصد التحريض على ارتكاب الجريمة بل كانت لاكتشافها . وكذلك لا اعتراض على استصدار إذن النيابة بالتفتيش مع وجود الحقيبة مودعة فى المحافظة . فإن الإذن بهذا التفتيش له ما يوجبه إذ هو لم يكن متصوراً على الحقيبة ويجوز أن يستمر التفتيش عند وجود مواد مخدرة أخرى غير ما فى الحقيبة أو عن وجود أوراق أو غيرها تساعد على ظهور الحقيقة .

## المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن أن جريمة احراز الجواهر المخدرة وقعت فى سوريا وانتهى أمرها هناك فما كان للبوليس المصرى أن يبعثها من جديد فيساعد على استمرارها فى مصر ثم يعمل على ايقاع الطاعنين فيها ويخلق الأدلة ضدهما إذ الواقع أن الحقيبة التى كان بها الأفيون نقلت بواسطة بعض رجال السلطة فى سوريا إلى قسم المخدرات بمحافظة القاهرة وظلت به إلى أن نقلها بعض رجاله إلى منزل الطاعنة الأولى حيث سلمت وهى مقفلة إلى الطاعن الثانى ، وقد استصدر الإذن بالتفتيش وقت أن كانت الحقيبة مودعة بديوان المحافظة أو أقحمت حيازة الطاعنين لها بشكل لا يقره القانون ، فالحكم المطعون فيه إذ دانهما على هذه الصورة يكون قد أسس إدانتهما على اجراءات مخالفة للقانون ، ويكون بهذه المثابة محلا للنقض .

« وحيث ان واقعة الدعوى كما هى ثابتة بالحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه تتحصل فى أن المتهم السادس الذى يقيم فى بيروت اتفق مع الجاويش ونش من جنود السلاح الطبى الإنجليزى على أن ينقل له كمية من المخدرات إلى القاهرة فى نظير مبلغ خمسة وعشرين جنيها ، وتظاهر ونش بقبوله القيام بهذه المهمة ولكنه أخبر البوليس الحربى الانجليزى بقسم التحقيقات الخاص بسوريا بما عرض عليه . وفى يوم ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢ ذهب ونش يرافقه الجاويشان باول وميرز من قسم التحقيقات إلى منزل المتهم السادس فسلمه هذا حقيبة ذكر له أنها تحوى المخدر كما سلمه ثلاثة خطابات أحدها باسم الطاعنة الأولى يخبرها فيه أن حامله سيسلمها حقيبة لتسلمها إلى الطاعن الثانى ، وثانيها إلى الطاعن الثانى يخطره فيه بقدوم حامل الخطاب ويكلفه باستلام البضاعة وتصريفها ودفع مبلغ ٢٥ جنيها إليه تحت الحساب ، وثالثها إلى المتهم الخامس يرجوه فيه أن يقابل شخصين ذكرهما ليسهلا له أمر الترخيص له بالسفر إلى القاهرة ، ولدى خروج ونش من منزل المتهم السادس قبض باول وميرز على هذا المتهم وآخرين كما قبضا على ونش وأودعاهم السجن المدنى ، ثم تظوهر بترحيل ونش إلى السجن الحربى ولكنه كان ترتيباً متفقا عليه حتى يتم ونش تنفيذ اتفاقه مع المتهم السادس ، ومن ثم سافر ونش بسيارة تابعة للجيش الانجليزى يحمل الحقيبة والخطابات التى سلمها إليه المتهم المذكور ووصل إلى القاهرة يوم ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٢ حوالى الساعة ١٢ والدقيقة ٣٠ مساء ، فأرسلته السلطة الانجليزية إلى مفتش مكتب المخدرات العام بالقطر المصرى ، فأبلغه ونش بتفاصيل الواقعة وعرض عليه الخطابات الثلاثة ففضها وأخذ صورة فوتوغرافية لكل منها ثم أعاد قفلها كما كانت وسلمها إلى ونش ، وكان ذلك بحضور ضابط من بوليس المخدرات ، وهذا الضابط بدأ فى التحقيق فأثبت ملخص أقوال ونش الشفهية ، كما أثبت صور الخطابات فى محضره ، ثم استولى على الحقيبة وأودعها فى خزانته واتفق مع المبلغ على أن يعود إلى المكتب قبيل الساعة الرابعة مساء ليذهب فى سيارة يقودها بوليس ملكى ليقابل الطاعنة الأولى ويسلمها الخطاب الخاص بها ويتفق معها على أنه سيعود حوالى الساعة السابعة مساء لتسلم الحقيبة بعد أن يقبض الخمسة والعشرين جنيها ، ثم عرض المحضر على نيابة المخدرات فأذنت بتفتيش المتهمين الأولى والثانى والخامس وتفتيش منازلهم وقد نفذ ونش فعلا ما أشير به عليه تحت مراقبة رجال البوليس فذهب إلى منزل الطاعنة الأولى وقد رآها فى

البلكون قبل أن يدخل عندها ففتحت له ولما قرأت الخطاب دار بينهما حديث فهم منه أنها تعرف كل شيء وعرضت عليه أن يبيت بمسكنها، ورآها تنزل من السكن وتذهب إلى دكان مقابل للمنزل تكلمت فيه بالتليفون مرتين ، ثم انصرف بعد أن أفهمها أنه سيعود إليها فى الساعة السابعة مساء لتسليمها الحقيبة ، وقبيل هذا الميعاد استقل سيارة من المحافظة بعد أن استرد الحقيبة بحالتها يتبعه رجال البوليس فى سيارة أخرى قاصدين جميعاً إلى منزل الطاعنة الأولى ، ودخل ونش أولا واستقبله الطاعنان فسلم الطاعن الثانى الخطاب الخاص به و بعد أن قرأه أخذ يتحدث معه بمعاونة الطاعنة الأولى التى تعرف الفرنسية ، ولما أن طلب الطاعن الثانى الحقيبة طلب إليه أن يدفع له المبلغ ، فأظهر استعداده لدفعه ، وإذ ذاك نزل ونش إلى السيارة وأخذ منها الحقيبة وعاد إلى مسكن الطاعنة الأولى حيث سلم الحقيبة إلى الطاعن الثانى ودفع له هذا مبلغ خمسة وعشرين جنيها ، كما دفع للطاعنة الأولى خمسة جنيهات ، وكانت تطلب أكثر ، وفى أثناء ذلك أنار قائد السيارة التى كان يركب فيها ونش النور الأحمر مراراً ثم صعد وقرع الباب كمن يستعجل ونش ، وفتحت الطاعنة الأولى الباب و إذا ذاك هجم رجال البوليس على المنزل فوجدوا الطاعن الثانى يجلس بجوار ونش و بين قدميه الحقيبة فاستولى عليها الضابط المحقق وضبط مع الطاعنين الخطابين المرسلين اليهما من المتهم السادس ، ثم أسرع إلى منزل الطاعن الثانى وفتشه فوجد به حقائب كثيرة ومفاتيح وجد من بينها مفتاحا ينطبق على قفل الحقيبة المضبوطة وقد جربه عليها ففتحها بسهولة ووجد بداخلها خمس لفافات كبيرة من الشمع الأسود بداخلها مادة زنتها ٨٤٢ جرام ١٦ كيلوجرام تبين من التحليل أنها أفيون .

و بعد أن أثبت الحكم مؤدى أقوال المتهمين وشهادة الشهود تعرض إلى دفاع الطاعنين فقال: « انهما دفعا بلسان محاميهما بأن الجريمة تمت فى بيروت بالقبض على المتهم السادس وعلى ونش بمعرفة السلطات المختصة هناك و باستيلاء هذه السلطات على الحقيبة بما فيها فلا يصح بعد ذلك الافراج عن ونش وعن الحقيبة وارسالهما لمصر ، كما يصح للبوليس المصرى أن يخلق أدلة جديدة ومتهمين آخرين كما أن ضبط الخطابات باطل طبقا للمادة ٣٠ تحقيق جنايات ، وطلب الحكم ببطلان جميع الاجراءات وما ترتب عليها . وحيث انه لا نزاع فى أن المتهم السادس قبض عليه كما قبض على ونش صوريا بواسطة السلطة الانجليزية التى لم يثبت أنها السلطة الشرعية المخول إليها ذلك ، وثابت أيضا أنه بعد القبض الصورى على ونش سمح له أن ينفذ ما طلبه منه نجيب خورى ومفهوم من أقوال شاهد الاثبات الثانى أنه متفق بين البوليس الانجليزى فى بيروت و بين البوليس المصرى على اتخاذ ما يلزم للقضاء على تجارة المخدرات فى القطرين وهو اتفاق مشروع بطبيعة الحال . وحيث انه فيما يتعلق بالبوليس المصرى فان قانون تحقيق الجنايات نص فى المادتين ٩ و ١٠ على أنه يجب على مأمورى الضبطية القضائية أن يقبلوا التبليغات التى ترد إليهم فى دائرة وظائفهم بشأن الجنايات والجنح والمخالفات . . . . . . . . ويجب عليهم أن يستحصلوا على جميع الايضاحات ويجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى يصير تبليغها اليهم على الوجه المتقدم بيانه أو يعلمون بها بأية كيفية كانت وعليهم أيضا أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية للتمكن من ثبوت الوقائع الجنائية . وحيث ان لمأمورى الضبطية القضائية عملا إداريا

يسبق عملهم المنصوص عليه فى المادتين المذكورتين هذا العمل الادارى ينحصر فى المحافظة على الامن باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الجرائم كمراقبة الأشخاص المشتبه فيهم وتنفيذ بعض اللوائح كلائحة الاتجار بالمواد السامة فإذا وقعت الجريمة بالفعل رغم هذه الاحتياطات نشأ عمل آخر لرجل الضبطية القضائية وهو ضبط الجانى والاستدلال على جريمته .

وحيث انه بمقتضى نص المادتين ٩ و ١٠ من قانون تحقيق الجنايات لرجل الضبطية القضائية أن يستكشف الجرائم ليصل إلى المجرمين فيها و إلى الأدلة القائمة عليهم ولا نزاع فى أن من طرق استكشاف الجرائم أن يتقدم شخص للبوليس و يبلغه بأن بعض المتهمين عرضوا عليه الاشتراك معهم فى مشروع جنائى اعتزموا تنفيذه كسرقة أو اتجار فى مواد مخدرة فيشير عليه البوليس بأن يستمر فى الاتصال بالمتهمين و يتظاهر بموافقته لهم على مشروعهم و يخبر البوليس بخطواتهم حتى يتمكن من ضبطهم لدى شروعهم فى تنفيذ جريمتهم . وقد حكم بأن هذا التدخل من رجال البوليس لا يعتبر تحريضا على ارتكاب الجرائم بل هو وسيلة لاكتشافها بعد أن اتفق المتهمون على ارتكابها ـ فهؤلاء المتهمون مسئولون جنائيا عن هذه الجريمة بالرغم من تسلل البوليس واشتراكه معهم فى الأعمال المسهلة لارتكابها ، كما أنه لا بطلان فى الاجراءات التى يتخذها رجل البوليس توصلا لضبط محرز لمخدر متلبسا بجريمته ما دام الغرض منها هو اكتشاف تلك الجريمة لا التحريض على ارتكابها . وحيث انه ظاهر من الخطوات الأولى للبوليس المصرى أن ونش بلغه بأن شخصاً معيناً أرسل معه مخدرات ليسلمها لأشخاص معينين فى القطر المصرى فقيام البوليس المصرى معه لضبط الجريمة والنبض على مرتكبيها لا يعد عملا مخالفا للقانون » . وانتهى الى رفض الدفع ببطلان الاجراءات ثم قال : « إنه عن موضوع الجريمة بالنسبة للمتهمين الأولين ( الطاعنين ) فالحقيبة التى تحوى الأفيون المضبوط ضبطت بمنزل المتهمة الأولى بين قدمى المتهم الثانى طبقا للوقائع السابق ايضاحها ، وعلم المتهمة الأولى من أن الحقيبة تحوى مخدرا ثابت من أنها تعرف أن للمتهم الثانى منزلا بمصر ، فقبولها أن يسلم لهذا المتهم حقيبة فى منزلها أمر غير طبيعى والجاويش ونش لاحظ كما أخبر شاهد الاثبات الثانى بأن المتهمة الأولى كانت تجلس فى البلكون و بمجرد أن رأته مقبلا نحو منزلها اتجهت من تلقاء نفسها للباب وفتحته ، ولما سلمها الخطاب قرأته وفهم من حديثها أنها تعلم كل شىء عن المخدرات ، واستلامها خمسة جنيهات من المتهم الثانى الذى وعدها بأن يدفع إليها مبلغا اضافيا بناء على طلبها فى نظير أن يبيت عندها ونش ليلتين أو ثلاثة كل ذلك مضافا إلى ظروف الدعوى يؤيد علم المتهمة الأولى بأن الحقيبة تحوى مخدراً . وأما فيما يتعلق بالمتهم الثانى فالأمر ظاهر والتهمة ثابتة عليه طبقا لما سبق بيانه ، ومن ثم تكون تهمة احراز المخدر المسندة للمتهمين الأولين ثابتة عليهما » .

« وحيث انه يبين مما أورده الحكم على الوجه المتقدم أن البوليس المصرى لم يساعد على استمرار الجريمة فى مصر ولم يعمل على خلق أدلتها خلافا لما يزعمه الطاعنان ، و إنما علم من الرسول الذى أوفده المتهم السادس من بيروت أن جريمة احراز مخدرات سترتكب فى مصر ، فاتخذ ما يلزم من الاحتياطات لاكتشافها وضبط المتهمين متلبسين بها وهذا يدخل فى اختصاصات مأمورى الضبطية القضائية إذ يجب عليهم بمقتضى المادة العاشرة من من قانون تحقيق الجنايات « أن يستحصلوا على

جميع الإيضاحات و يجروا جميع التحريات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي يصير تبليغها إليهم.... وعليهم أيضا أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية للتمكن من ثبوت الوقائع الجنائية . . . الخ » .

ولما كان الثابت بالحكم أن الطاعنين قبلا بارادتهما واختيارهما الحقيبة التي قدمها إليهما رسول المتهم السادس وهما على علم بما تحويه من مادة مخدرة فانهما يكونان مسئولين جنائيا عن جريمة احراز المخدر التي قضى بادانتهما فيهـا ، ولا تأثير لما اتخـذه البوليس من الاجراءات لضبط المتهمين متلبسين بالجريمة ما دامت هـذه الاجراءات لم يكن من شأنها التحريض على ارتكاب جريمة بل كان الغرض منها اكتشاف تلك الجريمـة ، ولا محل للاعتراض بأن البوليس استصدر إذن النيابة بالتفتيش وقت أن كانت الحقيبة مودعة بديوان المحافظة أى قبل نقلها إلى منزل الطاعنة الأولى لأن الإذن بالتفتيش ورد من النيابة بعد أن رأت من بلاغ البوليس الذى قدم لها وقوع جريمة احراز مخدرات أسندت إلى الطاعنين وغيرهما فيكون اذنها بالتفتيش صحيحا لأنه قد يؤدى إلى ضبط جواهر مخدرة بمنازل المتهمين غير الموجودة بالحقيبة أو العثور على أوراق أو أشـياء أخرى تؤدى إلى معرفة الحقيقة .

« وحيث انه لما تقـدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

(طعن نعيمة وكيل وآخر ضد النيابة رقم ٢٠٥ سنة ١٤ ق)

## ١٥٨

### ٣ يناير سنة ١٩٤٤

١ — نقض وإبرام . الطعن بطريق النقض . حق شخصى للمحكوم عليه . لا بد فيه من توكيل خاص . كون المحامى موكلا من المتهم فى المدافعة والمرافعة عنه . لا يكفى . النص بصيغة عامة فى التوكيل على أن يكون للوكيل اجراء كل ما يجوز التوكيل فيه قانوناً . لا يكفى

٢ — إثبات . محكمة استئنافية . الدفع لديها ببطلان التفتيش وطلب سمـاع شهود لاثبات دفعه . اقتناعها من الأوراق بأن هذا الدفع فى غير محله . عدم تقدم المتهم به إلى محكمة الدرجـة الأولى . لا تثريب عليها فى عدم سماع الشهود .

٣ — تفتيش . مايشترط لصحته . تقـدير الظروف الموجبة للتفتيش منوط بالنيابة . حق الحاكم فى مراقبتها

المبادئ القانونية

١ — الطعن بطريق النقض حق شخصى متعلق بالمحكوم عليه وحده يستعمله أو لا يستعمله بحسب ما يتراءى له من المصلحة فليس لأحـد غيره أن يتحدث عنه فى هـذا الحق إلا باذنه ولهذا يجب أن يكون التقرير به فى قلم كتاب المحـكمة إما منه شخصياً و إما ممن يوكله عنـه لهذا الغرض توكيلاً ثابتاً . ولا يكفى فى ذلك أن يكون التوكيل صادراً للمحامى بالمرافعة عن المتهم فان الوكالة فى هـذه الحالة مقصورة على التحدث عنه أو بمسمع منه فى جلسات المحاكمة ولا يمكن أن ينسحب على غيرها كما لا يكفى فى ذلك النص بصيغة عامة فى التوكيل على أن يكون للوكيل إجراء كل ما يجوز التوكيل فيه قانوناً ، فان الطعن فى الأحـكام مما لا بد فيه من توكيل خاص .

٢ — المحكمة الاستئنافية تحكم - بحسب الأصل - بناء على أوراق القضية دون أن تجرى أى تحقيق فيها إلا ما ترى هى لزومه لها . فإذا كان المتهم قد دفع لديها ببطلان التفتيش لحصوله قبل صدور الإذن به من النيابة وطلب إليها سماع شهود لإثبات هذه الواقعة ولم يكن قد طلب ذلك إلى محكمة الدرجة الأولى فرأت أن فى أوراق الدعوى ما يدل على أن هذا الدفع فى غير محله فلا يصح للمتهم أن ينعى عليها عدم سماعها شهوده على مدعاه .

٣ — أن كل ما يشترط لمصلحة التفتيش الذى تجريه النيابة أن تأذن فى اجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه هو أن يكون هناك تحقيق أو بلاغ جرى عن واقعة معينة تكون جناية أو جنحة وتسند إلى شخص معين بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته وحرمة مسكنه فى سبيل كشف مبلغ اتصاله بالجريمة وتقدير الظروف الداعية للتفتيش والنظر فيها منوط بالنيابة العمومية والمحاكم حق مراقبتها فى ذلك بالالتفات عن الدليل المستمد من محضر التفتيش كلما تبين لها أنه جاء مخالفاً للأصول المقررة له .

## المحكمة

«من حيث ان المحامى الذى قرر فى قلم الكتاب الطن بطريق النقض نيابة عن الطاعن الأول استند فى ذلك إلى توكيل جاء فيه أنه « قد وكله توكيلا عاما مطلقا فى المدافعة والمرافعة فى جميع الدعاوى المرفوعة منه وعليه أمام محكمة النقض المدنية والجنائية والمحاكم الأهلية والشرعية على اختلاف درجاتها . . . . ولحضرة الوكيل اجراء كل ما يجوز التوكيل فيه قانونا . . . . الخ » ولم يرد به ما يفيد توكيله فى الطعن فى الأحكام بطريق النقض والإبرام .

« وحيث ان الطعن بطريق النقض حق شخصى متعلق بالمحكوم عليه وحده يستعمله أو يهمله بحسب ما يبدو له من المصلحة ، فليس لأحد أن يتحدث عنه فى هذا الحق إلا بإذنه ، و يترتب على هذا أنه يجب أن يكون اظهار الرغبة فى هذا الطعن بالتقرير به فى قلم كتاب المحكمة حاصلا إما بمعرفته شخصياً أو بواسطة من يوكله عنه لهذا الغرض توكيلا ثابتاً . ولا يكفى فى ذلك أن يكون المحامى موكلا فى المدافعة والمرافعة عن المتهم ، لأن هذه الوكالة مقصورة على تحدثه عنه أو بسمع منه فى جلسات المحاكمة ولا تنسحب على الأعمال القضائية الأخرى . ولا يكفى فى ذلك أيضا النص بصفة عامة على أن للوكيل اجراء كل ما يجوز التوكيل فيه قانونا ، لأن الطعن فى الأحكام من الأعمال الهامة التى تحتاج لتوكيل خاص . ولذلك يتعين عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة إلى الطاعن الأول .

« وحيث ان الطعن المقدم من الطاعن الثانى قد استوفى شكله القانونى .

« وحيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الدفاع عن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش لحصوله قبل صدور الإذن به من النيابة وطلب سماع شهود على صحة هذه الواقعة ، ولكن المحكمة رفضت اجابته إلى هذا الطلب وكونت رأيها فى صحة التفتيش دون أن يستكمل الطاعن ما لديه من وسائل الدفاع ، وقد أرادت أن تبرر هذا الرفض فجاءت بأسباب لا تؤدى إليه .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة والحكم المطعون فيه أن الدفاع عن الطاعن وغيره ممن كانوا متهمين معه بإحراز المخدرات لم يتمسك أمام محكمة أول درجة ببطلان التفتيش ولم يطب إليها سماع شهود لإثبات الواقعة المشار إليها فى وجه الطعن ، وإنما كان الدفاع أمامها مقصورا على موضوع الدعوى ، وقد استشهد المتهمون بشهود نفى على وقائع متعلقة بالموضوع فسمعت المحكمة شهادتهم . ولدى المحكمة الاستئنافية تمسك الدفاع ببطلان التفتيش لعدة أسباب من بينها حصوله قبل صدور الإذن به من النيابة وطلب اثبات هذه الواقعة بشهادة الشهود . فرفضت المحكمة طلبه وردت عليه بقولها أنه « تبين مما أثبته الضابط سعيد أفندى شرف فى محضره أنه لم ينتقل ولم يداهم محل المتهم الرابع ولم يقدم على تفتيش الأشخاص الموجودين به إلا بعد حصوله على الإذن من النيابة بذلك ولا سبيل إلى إجابة الدفاع عن المتهمين تكذيب ذلك بشهادة شهود على أن الفترة التى مضت بين التبليغ و بين المداهمة والتفتيش لا تكفى وصول الإذن من النيابة لضابط البوليس الذى نيط به التفتيش لأن أحدا لم ير المبلغ ولم يسمع المحادثة التليفونية التى تضمنت التبليغ عن الحادث ومن ثم يكون هذا السبب من أسباب البطلان غير قائم على أساس صحيح ولما كانت المحكمة الاستئنافية تحكم بحسب الأصل بناء على أوراق القضية بغير أن تجرى أى تحقيق فيها إلا ما ترى هى لزوم اجرائه من تحقيقات ، فلا يصح أن ينعى عليها عدم سماعها شهادة شهود على الواقعة التى يقول عنها الطاعن ، ما دامت قد اقتنعت بصحة ما أثبته الضابط فى محضره من أنه لم يداهم محل المتهم الرابع ولم يقدم على تفتيش الأشخاص الموجودين به ومن بينهم الطاعن إلا بعد حصوله على إذن من النيابة بذلك ، وما دام الطاعن لم يكن قد تقدم إلى محكمة أول درجة بهذا الطلب ورفضته بغير حق.

« وحيث ان مبنى الوجه الآخر أن مأمور البندر اكتفى ببلاغ شفوى بالتليفون فى طلب الإذن بالتفتيش من النيابة دون أن يقوم بأية تحريات لمعرفة ما إذ كانت هناك قرائن أوشبهات تؤيد هذا البلاغ ، وأن وكيل النيابة الذى أصدر الإذن بالتفتيش لم يستعلم من البوليس عن قيمة هذا التبليغ وما إذا كان يصل من الصحة أو الجدية إلى درجة تبرر الإذن بالتفتيش والمساس بالحرية الشخصية وحرمة المساكن ، ومتى كان الأمر كذلك فان هذا التفتيش لا يكون إلا مجرد وسيلة إدارية لاكتشاف جريمة لا اجراءاً قضائياً لتحقيق جريمة وقعت .

« وحيث ان واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه هى : « أن شخصا أبلغ مأمور بندر بنها تليفونيا بأن أشخاصا مجتمعين فى محل المتهم الرابع يحرقون الحشيش فبادر المأمور المذكور إلى استصدار إذن من النيابة العمومية بمداهمة محل المتهم الرابع وتفتيشه وتفتيش الأشخاص الموجودين به و بعد أن حصل على الإذن بذلك عهد إلى الضابط سعيد أفندى شرف بأداء هذه المهمة فقام الضابط المذكور ومعه بعض رجال البوليس ومن بينهم الكونستابل الممتاز محمد أفندى أبو النجا وقصد الجميع إلى المحل المراد تفتيشه وهناك وجدوا المتهمين الثلاثة الأول يأخذون مجلسهم فى حلقة واحدة ورأوا بيد المتهم الأول جوزة موقدة يدخن فيها وما أن رآهم هذا الأخير حتى ألقى بحجر الجوزة على الأرض وقام الضابط بتفتيش المتهم الأول فعثر فى جيب جلبابه الأيمن على قطعة من الأفيون ملفوفة فى ورقة بيضاء وقام الكونستابل الممتاز محمد أفندى أبو النجا

بتفتيش المتهم الثالث ( الطاعن الثانى ) فعثر فى جيب جلبابه الداخلى على قطعتين من الحشيش وفى الأثناء رأى الضابط أن المتهم الثانى ( الطاعن الأول ) يمسك فى يده شيئا ويحاول ابتلاعه فأسرع إليه وأخذ منه ذلك الشيء قبل أن يتمكن من دفعه إلى فمه فوجده قطعة من الحشيش وقد تعرض الحكم للدفاع المشار إليه بوجه الطعن ورد عليه بقوله « انه يكفى لصدور إذن النيابة العمومية بإجراء التفتيش وجود تحريات أو تبليغات يقتنع مصدر الإذن بها وفى هذه الدعوى بالذات ما كان الوقت يتسع لاجراء تحريات مطولة لأن الجريمة بطبيعتها جريمة خاطفة تبدأ وتنتهى فى لحظات قصيرة ومن ثم يكون هذا السبب من أسباب البطلان غير قائم على أساس صحيح »

« وحيث ان كل ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه أو تأذن النيابة بإجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه أن يكون هناك تحقيق أو بلاغ جدى عن واقعة معينة تكون جناية أو جنحة وتسند إلى شخص معين بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته وحرمة مسكنه فى سبيل كشف علاقته بالجريمة . وتقدير الظروف الداعية للتفتيش والنظر فيها منوط بالنيابة العمومية . وللمحاكم حق مراقبتها فى ذلك بالالتفات عن الدليل المستمد من محضر التفتيش كلما تبين لها أنه جاء مخالفا للأصول والشرائط التى أوجبها القانون .

« وحيث انه لما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن التفتيش قد أذن به من النيابة بناء على بلاغ عن جريمة معينة أسندت إلى المتهم الرابع ومن يجتمعون فى محله وهى جريمة احراز المخدرات، وقد رأت النيابة فى هذا البلاغ من الجدية ومبلغ الدلالة على اتصال المتهم الرابع ومن يجتمعون فى محله ومنهم الطاعن بالجريمة المبلغ عنها ما يبرر اجراء التفتيش وأقرتها محكمة الموضوع على النظر الذى ارتأته — لما كان ذلك هو الثابت فأن الحكم المطعون فيه إذ اعتمد فى إدانة الطاعن على محضر التفتيش وقال بصحته لم يخطىء فى شيء .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن الدمرداش محمد عبيد وآخر ضد النيابة ٢٠٩ سنة ١٤ ق )

## ١٥٩

### ١٠ يناير سنة ١٩٤٤

نصب . شيك ليس له رصيد . المعاقبة على إصداره . ورقة صادرة فى تاريخ معين ومستحقة الدفع فى تاريخ آخر . لاتعتبر شيكا معاقباً على إصداره . أداة إئتمان .

### المبدأ القانونى

ان الشيك الذى تقصد المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات المعاقبة على إصداره إذا لم يكن له رصيد مستكمل الشرائط المبينة فيها إنما هو الشيك بمعناه الصحيح على اعتبار أنه أداة وفاء توفى به الديون فى المعاملات كما توفى بالنقود تماماً مما يقتضى أن يكون مستحق الوفاء لدى الاطلاع عليه . فاذا كانت الورقة قد حررت فى تاريخ معين على أن تكون مستحقة الدفع فى تاريخ آخر فلا يمكن عدها شيكا بالمعنى المقصود وذلك لأنها ليست إلا أداة ائتمان .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى بأوجه الطعن المقدمة منه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ دانه على أساس أنه أعطى بسوء نية شيكين لا يقابلهما رصيد قائم وقابل للسحب ، مع أن الأوراق التى

أصدرها ليست إلا مجرد سندات بدين لأنها حررت من منذ تسعة أشهر قبل تاريخ الاستحقاق، وأن سبب رفض تسليم قيمتها هو الحجز الموقع على حسابه فى البنك مما ينفى سوء نيته . وبعد هذا الرفض قام الطاعن بوفاء كل ما كان مستحقا عليه للمجنى عليه بموجب مخالصة قدمها .

« وحيث ان الشيك الذى تقصد المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات المعاقبة على اصداره إذا لم يكن له رصيد مستكمل الشرائط المبينة فيها إنما هو الشيك بمعناه الصحيح . على اعتبار أنه أداة وفاء توفى به الديون فى المعاملات كما توفى بالنقود تماما مما يقتضى أن يكون مستحق الوفاء لدى الاطلاع عليها . فإذا كانت الورقة قد صدرت فى تاريخ على أن تكون مستحقة الدفع فى تاريخ آخر فلا يمكن عدها شيكا معاقبا على اصداره ، وذلك لأنها ليست فى هذه الحالة أداة وفاء بل أداة ائتمان ..

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أخذ فى فى ادانة الطاعن بأسباب الحكم الابتدائى وقد جاء بها : — « أن الحادثة تتلخص حسب أقوال المجنى عليه فى أنه يداين المتهم بمبلغ ٢٣٦ قرشا باقى ثمن أقمشة بمقتضى حكم وحرر له خمسة شيكات على بنك مصر تستحق السداد من أول يونيه سنة ١٩٤٠ لغاية أول يناير سنة ١٩٤١ ، ثم توجه لبنك مصر فرع الموسكى فلم يجد له رصيدا . ثم أخبره بأن رصيده ببنك مصر ، فحرر له أربعة شيكات أخرى على بنك مصر كل منها بمبلغ ١٣٤ قرشا مستحقة الدفع فى أول كل شهر من يناير لغاية مارس سنة ١٩٤١ وقد توجه للبنك للصرف فرفض وتأيدت أقواله بالمستندات المقدمة بالحافظتين وهى شيكات ومذكرات من البنك تثبت رفض الدفع والرجوع على الساحب — وأنه تبين من الاطلاع على كتاب بنك مصر أنه توقع حجزان ضد المتهم تحت يد البنك أحدهما فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٠ والآخر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ . وأن المتهم معترف بأن تحرير الشيكات الأخيرة كان فى نوفمبر سنة ١٩٤٠ وادعى أنه أخطر المجنى عليه بذلك ولم يقم دليل على هذا الادعاء » . — مما يبين منه أن الأوراق التى عوقب الطاعن على اصدارها لم تحرر على أن تكون مستحقة الدفع لدى الاطلاع عليها بل حررت على أن تكون مستحقة الوفاء فى غير تاريخ اصدارها .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ دان الطاعن على اعتبار أن الأوراق التى أصدرها شيكات ووجه خطئه أن تلك الأوراق لم تكن إلا أداة ائتمان لا أداة وفاء ولذلك يتعين نقضه والقضاء ببراءة الطاعن مما أسند اليه .

(طعن أحمد على افندى ضد النيابة رقم ٢٥٤ سنة ١٤ ق)

## ١٦٠

### ١٠ يناير سنة ١٩٤٤

بلاغ كاذب

١ — الأمر المبلغ عنه . إسناده إلى المبلغ ضده على سبيل الإشاعة أو عن طريق الرواية عن الغير . جواز العقاب .

٢ — التعدى بالضرب . إسناده كذباً إلى الغير . جواز العقاب .

٣ — البلاغ . مايبديه المبلغ فيه من الإجراءات التى تتخذ فى حق المبلغ ضده . لا عبرة به

٤ — البلاغ . لا يشترط أن يكون مكتوباً . تقدم المتهم إلى قسم البوليس وإثبات الضابط ما أخبره به فى مذكرة الأحوال . بلاغ بالمعنى القانونى .
( المادتان ٢٦٣ و ٢٦٤ ع = ٣٠٤ و ٣٠٥ )

٥ — إثبات . أقوال متهم على آخر . جواز الأخذ بها ولو لم تعزز بدليل آخر .

٦ — دعوى مدنية أمام المحكمة الجنائية . وجوب الفصل فيها على أساس الوقائع المعروضة عليها فى ورقة التكليف بالحضور دون اعتداد بالوصف الذى تصفها به النيابة العمومية (المادة ٢٥ تحقيق)

المبادئ القانونية

١ — لا يشترط للعقاب على البلاغ الكاذب أن يكون الأمر المبلغ عنه قد اسند إلى المبلغ ضده على سبيل التأكيد أو بناء على ما يعلمه هو نفسه بل يصح العقاب ولو كان الأمر المذكور قد اسند إلى المبلغ ضده على سبيل الإشاعة أو عن طريق الرواية عن الغير .

٢ — لما كان التعدى بالضرب مستوجباً لعقوبة فاعله كان إسناده كذباً إلى الغير معاقباً عليه بعقوبة البلاغ الكاذب .

٣ — ان جريمة البلاغ الكاذب تتم بتقديم بلاغ أو إخبار إلى الحكام القضائيين ، أو الإداريين عن أمر مستوجب لعقوبة فاعله متى ثبت أن الأمر المبلغ عنه كاذب . وأن المبلغ سيئ القصد . ولا عبرة بما يبديه المبلغ فى بلاغه عن الاجراءات التى يرى اتخاذها ضد المبلغ فى حقه لأن هذه الإجراءات لا شأن فيها لإرادة المبلغ بل هى من شأن السلطات الحكومية تتخذ ما تراه فيها ولو لم يطلب المبلغ فى بلاغه اتخاذها

٤ — ليس فى القانون ما يمنع المحكمة أن تأخذ بأقوال متهم على متهم متى اطمأنت إلى صحتها ولو لم تكن معززة بدليل آخر .

٥ — ان القانون لا يشترط فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون البلاغ مكتوباً ، فيعاقب المبلغ سواء أحصل التبليغ منه شفاهاً أو بالكتابة وإذن فاذا تقدم المتهم إلى مخفر البوليس وأخبر الضابط بما أثبت فى مذكرة الأحوال فهذا بلاغ بالمعنى الذى يقصده القانون . والبوليس من الجهات الحكومية المختصة بتلقى البلاغات عن الوقائع الجنائية .

٦ — انه لما كان القانون قد خول المدعى بالحقوق المدنية فى مواد المخالفات والجنح أن يرفع دعواه إلى المحكمة المختصة بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمامها ( المادة ٥٢ تحقيق الجنايات ) فتتحرك بذلك الدعوى العمومية فتفصل فيها المحكمة هى والدعوى المدنية ، ولما كان التكليف بالحضور أساس اتصال المحكمة بالدعوى ، لما كان ذلك كان من المتعين على المحكمة أن تفصل فى الدعوى على أساس الوقائع المبينة بورقة التكليف بالحضور دون اعتداد بالوصف الذى تصفها به النيابة العمومية

## المحكمة

« حيث ان محصل الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ اعتبر أن الطاعن أبلغ كذبا مع سوء القصد فى حق ابراهيم أفندى محمد عيد المدعى الأول بالحقوق المدنية فى المذكرة رقم ٢ أحوال المؤرخة فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ بأنه ضرب زوجته وطلب منها الفاحشة مع أن التبليغ لم يصدر من الطاعن بل من زوجته فقط . وأن المذكرة لم يرد بها شيء عن طلب الفاحشة وقد قرر الطاعن فيها أنه لا يريد اتخاذ اجراءات ضد المدعى بالحقوق المدنية . كذلك أخطأ الحكم إذ أخذ بما قررته خادمته فاطمة محمد سالم الطاعنة الثانية من أنه هو الذى الذى حرضها على التبليغ فى حق عثمان أحمد المدعى الثانى فى المذكرة المؤرخة فى أول يناير سنة ١٩٤١ بأنها سلمته حافظة بها مبلغ ٧٥٠ قرشا لتوصيلها

إلى زوجـة مخدومه المدعى الأول كى تسلمها إلى زوجة الطاعن لأن أقوال هـذه الخادمة وهى متهمة مع الطاعن بجريمة البلاغ الكاذب لم تعزز بدليل آخر بل قام الدليـل على عدم صحتها لأن الطاعن اتهمها فى التحقيق بسرقة الحافظة وحصل على حكم قضى بالزامها بالمبلغ الذى كان بها ـ وفضلا عن ذلك فان الخادمة لم تسند إلى المدعى الثانى اختلاس الحافظة بل قالت إنه سلمها إلى زوجـة المدعى الأول . وقد تمسك الدفاع عن الطـاعن بذلك كله فى المذكرات التى قدمهـا إلى محكمة ثانى درجة ولكنها لم تعره التفاتا .

« وحيث ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه قد أخذ فى ادانة الطاعن بأسـباب الحكم الابتدائى وأضاف اليها أسبابا أخرى. ويستفاد من الحكمين أن الادانة قامت على أسـاس أنه أبلغ مع سوء القصد فى حق المدعى الأول بالحقوق المدنية بأنه ضرب زوجته ( أى زوجة الطاعن ) سكينة محمد هرميل وذلك بالمذكرة المؤرخة فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ المقيدة تحت رقم ٢ أحوال والمقدمة صورة رسمية منها للمحكمة وفيهـا يدعى الطاعن بأن المدعى الأول تعدى على زوجته بالضرب وقد ترتب على ذلك أن ضبطت واقعة الجنحة رقم ٢٦٠ سـنة ١٩٤١ واستبان للمحكمة من الاطلاع على أوراقهـا أن الطاعن هو الذى ضرب زوجته . وقد قررت الزوجة فى التحقيق الذى أجرى بصدد تلك الجنحة أن زوجها ( الطاعن ) اتهمها كذبا بأن لها صلة غير شريفـة بالمدعى الأول وضربها وأجبرها على أن تذهب معـه إلى مخفر البوليس وتبلغ بأن المدعى الأول ضربها ففعلت . وأنكر المدعى المذكور ما نسب إليــه وقال إن الطاعن فعل ذلك لأنه كان ساكنا فى منزله ويريد أن يتحلل من عقد الإيجار قبل انتهاء مدته ، وقـد قدم الطاعن فعلا بتهمة ضربه لزوجته وحكم عليه بالعقوبة . وعلى أساس أن الطاعن ذهب برفقـة خادمته الطاعنة الثانية إلى البوليس فى أول يناير سـنة ١٩٤١ وأبلغ بأنه كانت عنده حافظة بها ٧٥٠ قرشا موضوعة بداخل حافظة يد للسيدات بها حلى ونقود أخرى ، ولمـــا انتقل من منزل المدعى الأول بالحقوق المدنية إلى مسكنه الجديد لم يجد الحافظة الداخلية وعلم من خادمته الطاعنة الثانية أنها سلمتها إلى البواب عثمان أحمد عبدالله المدعى الثانى ليسلمها الى أصحاب المنزل لإيداعها لديهم على ذمة زوجته هو لوجود صلة بين السيدات فأحضر خادمته الى القسم وقررت الخادمة الطاعنة الثانية أنها سلمت الحافظة وبها مبلغ ٧٥٠ قرشا الى عثمان المدعى الثانى لتوصيلها الى السيدة نفيسه زوجة المدعى الأول لتحفظها وديعـة عندها على ذمة السيدة سكينة زوجة الطاعن الأول. وذكرت أن الحافظة تسلمتها السيدة نفيسه من عثمان أحمد عبد الله المدعى الثانى . ولـكن المدعى المذكور أنكر هـذه الواقعة وقرر أن الطاعنين يكيدان له ولسيده لنزاع بينهما وبينه فأعيد سؤال الطاعنة الثانية فقررت أن سيدها (الطاعن الأول ) هو الذى حرضها على التبليغ كذبا لأنه سـبق أن اتهم المدعى الأول بأنه دخل على زوجته وهددها بأن يتهمها بسرقة الحافظة إن لم توافقه على التبليغ فبلغت وشهد المدعى الأول ابراهيم أفندى محمـد عيد بأن الطاعن سبق أن اتهمه بالدخول الى منزله لا لسبب الا لأنه يريد أن يتحلل من عقد إيجار لم تنته مدته . وقد استخلصت المحكمة من الوقائع المتقدمة كذب البلاغين وأن الطاعن انما قصـد بهما الأضرار بالمدعيين بالحقوق المدنية . وقالت انه لا يقبل منه أن يتحلل من المسئولية بحجة أن خادمته الطاعنة الثانية هى التى صورت واقعة اختلاس الحافظة لأنه يعلم حق العلم بأن نقودا لم تسرق منه ولأن الطاعنة الثانيــة فعلت ما فعلته بتحريض وايعاز منه .

« وحيث ان هذه المحكمة فى سبيل تحقيق أوجه الطعن قد اطلعت على أوراق الدعوى فاتضح من الاطلاع على صورة المذكرة رقم ٢ أحوال المؤرخة فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ أن الطاعن الأول قصد الى قسم شبرا مع زوجته الست سكينة محمد الهرميل فى الساعة ١ و ١٥ دقيقة صباحاً و بلغ بأنه علم من زوجته أن ابراهيم عيد صاحب المنزل ( المدعى الأول ) دخل عليها فى مسكنها وتعدى عليها بالضرب وأنه لا يرغب اتخاذ اجراءات ضده فى هذا التعدى ولكنه سينتقل من الشقة التى يسكنها حسما للنزاع . وقالت الزوجة ان المدعى المذكور تعدى عليها بالضرب بعصا و بالكف كما اتضح من الاطلاع على صورة محضر البوليس فى الجنحة المركزية رقم ٢٦٠ سنة ١٩٤١ أن الست سكينة محمد على الهرميل قررت لدى سؤالها أن زوجها الطاعن الأول هو الذى ضربها وحرضها على أن تبلغ بأن صاحب المنزل دخل عليها وضربها وطلب منها « الشىء البطال » فذهبت معه الى القسم و بلغت بذلك خوفا منه . واتضح من الاطلاع على صورة محضر ضبط الواقعة فى القضية رقم ٣٨٦ سنة ١٩٤١ جنح الأزبكية أن الطاعن ذهب الى القسم ومعه خادمته فاطمة محمد سالم وأبلغاه بواقعة اختلاس حافظة النقود على النحو الوارد ذكره فى الحكم الابتدائى ولما أنكر عثمان أحمد عبد الله المدعى الثانى معرفة أى شىء عن هذه الحافظة عدلت فاطمة الخادمة عن أقوالها الأولى وقررت أن الطاعن هو الذى حرضها على أن تبلغ بأنها سلمت الحافظة الى عثمان المدعى الثانى وذلك بسبب النزاع القائم بينه وبين المدعى الأول والذى اتهم فيه المدعى المذكور بالدخول فى مسكنه .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن البلاغ الخاص بواقعة التعدى بالضرب قد صدر من الطاعن لا من زوجته كما يدعى ولا يحول دون عقابه أنه أبلغ عن هذه الواقعة على اعتبار أنه علم بها من زوجته لأنه لا يشترط للعقاب على البلاغ الكاذب أن يكون الأمر المبلغ عنه قد أسند الى المبلغ ضده على سبيل التأكيد على اعتبار أن المبلغ شاهد وقوعه بنفسه بل يعاقب عليه ولو كان الأمر المذكور قد أسند الى المبلغ ضده على سبيل الاشاعة أو من طريق الرواية عن الغير ما دامت شروط البلاغ الكاذب متوافرة ويكفى فى عقاب الطاعن اسناده واقعة التعدى بالضرب الى المدعى بالحقوق المدنية مجردة عن طلب الفاحشة لأن التعدى بالضرب أمر مستوجب لعقوبة فاعله مما يعاقب على اسناده كذبا الى الغير كما أنه لا يحول دون عقاب الطاعن أنه ذكر فى بلاغه أنه لا يريد اتخاذ اجراءات ضد المدعى بالحقوق المدنية لأن جريمة البلاغ الكاذب تتم بتقديم بلاغ أو أخبار الى الحكام القضائيين أو الاداريين عن أمر مستوجب لعقوبة فاعله متى ثبت أن الأمر المبلغ عنه كاذب وأن البلاغ قد حصل بسوء قصد ولا عبرة بما يبديه المبلغ فى بلاغه عن الاجراءات التى يمكن أن تتخذ ضد المبلغ فى حقه لأن هذه الاجراءات لا يتوقف السير فيها على ارادة المبلغ بل هى من شأن السلطات الحكومية تتخذ ما تراه فيها ولو لم يطلب المبلغ اتخاذها فى بلاغه . أما عن البلاغ الخاص بواقعة اختلاس الحافظة فان الحكم لم يقتصر فى الاستدلال على مساهمة الطاعن فيه وتحريضه عليه على أقوال خادمته الطاعنة الثانية بل استدل على ذلك أيضا بأقوال عثمان أحمد عبد الله المدعى الثانى و بظروف الدعوى على أنه ليس فى القانون ما يحول دون أخذ المحكمة بأقوال متهم على آخر متى اطمأنت الى صحتها ولو لم تعزز بدليل آخر . وأما ما يقوله الطاعن من أن الخادمة لم تسند الى المدعى الثانى اختلاس الحافظة فمردود بما أثبته الحكم من أن

الطاعن قصد ببلاغه الاضرار بالمدعيين بالحقوق المدنية فإذا لم يكن قد قصد اتهام المدعى الثانى باختلاس الحافظة على اعتبار أن الخادمة ذكرت أنه سلمها الى زوجة الأول فانه يكون قد قصد الاضرار بهذا المدعى وزوجته كما هو مستفاد من الوقائع الثابتة بنفس الحكم .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ اذ دان الطاعن فى جريمة البلاغ الكاذب لأن أركان هذه الجريمة غير متوافرة فى الدعوى فمذكرة الأحوال ليست من قبيل البلاغ والموظف الذى تلقاها ليست له سلطة التحقيق ولا يتعدى عمله رصدها — و بلاغ الخادمة لم يكن كاذبا بدليل موافقة البواب لها على استلامه الحافظة وبها المبلغ وشهادة الشهود بصحة هذا التسليم ، ثم ان القصد الجنائى غير متوفر لدى الطاعن .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه مردود : ( أولا ) بأن القانون لا يشترط أن يكون البلاغ مكتوبا فيعاقب على البلاغ الكاذب سواء أحصل شفاها أم بالكتابة ولا شك أن تقدم الطاعن الى القسم واخباره ضابط البوليس الذى كان يعمل فيه وقتئذ بما أثبت فى مذكرة الأحوال هو بلاغ بالمعنى الذى يقصده القانون ( وثانيا ) بأن البوليس الذى تقدم اليه الطاعن ببلاغه هو من الجهات الحكومية المختصة بتلقى البلاغات عن الوقائع الجنائية وجمع التحريات والاستدلالات الموصلة لتحقيقها وتحرير محاضر بذلك ترسل الى النيابة العمومية ( المادة ١٠ تحقيق جنايات ) ( وثالثا ) بأن الحكم المطعون فيه استخلص كذب البلاغ من الأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها ولذلك فان المجادلة التى يثيرها الطاعن فى هذا الصدد لا تقبل منه لتعلقها بموضوع الدعوى مما لا شأن لمحكمة النقض به ( ورابعا ) بأن الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن أقدم على التبليغ مع علمه بكذب الوقائع التى بلغ عنها وأنه قصد بذلك الأضرار بالمدعيين بالحق المدنى مما يفيد توافر سوء القصد لديه ولذلك فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد أيضا لا محل له لتعلقه بموضوع الدعوى .

« وحيث ان حاصل الوجه الرابع أن الدفاع عن الطاعن أثار أمام المحكمة الاستئنافية دفعا ببطلان حكم محكمة أول درجة لصدوره بغير الوصف الذى قدمت به النيابة الطاعن وخادمته لها فردت المحكمة الاستئنافية على هذا الدفع ردا غير صحيح .

« وحيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه و بأوراق القضية أن المدعيين بالحقوق المدنية رفعا هذه الدعوى مباشرة أمام محكمة الجنح واتهما فى صحيفتها الطاعنين « بأنهما فى يومى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ وأول يناير سنة ١٩٤١ بدائرة قسم شبرا والأزبكية ، أبلغا كذبا فى حقهما بأمور لو صحت لأوجبت عقابهما قانونا وذلك بأن أسند أولهما على الدين عثمان القاضى » إلى المدعى بالحق المدنى الأول « ابراهيم أفندى محمد عيد » بأنه فى يوم ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٠ دخل المنزل على زوجته ( زوجة المتهم الأول ) وطلب منها الفحشاء وضربها وأبلغت المتهمة الثانية فاطمة محمد سالم خادمة المتهم الأول و بتحريض منه فى يوم أول يناير سنة ١٩٤١ بأنها قد سلمت حقيبة ( محفظة ) بها مبلغ ٧٥٠ قرشا إلى المدعى بالحق المدنى الثانى وذلك بقصد توصيلها إلى زوجة مخدومه لكى تسلمها بدورها إلى زوجة المتهم الأول بيد أن المدعى بالحق المدنى الثانى قد اختلس الحقيبة ومبلغ الـ ٧٥٠ قرشا لنفسه وطلب المدعيان بالحق المدنى معاقبة المتهمين بالمادتين ٣٠٣ و ٣٠٥ من قانون العقوبات مع إلزام المتهمين متضامنين بأن يدفعا إليهما مبلغ قرش صاغ

تعويضا » . — ولكن لما أرسلت صحيفة الدعوى إلى النيابة « أمرت بقيدها جنحة ضد الطاعنين » لأنهما فى يوم ٢٩ديسمبر سنة ١٩٤٠ بشبرا أبلغا كذبا مع سوء القصد بوليس شبرا فى حق ابراهيم افندى محمد عيد بأمور لو صحت لأوجبت عقابه جنائيا واحتقاره أمام الناس بأن ادعيا بأن المجنى عليه دخل منزل المتهمة الثانيــة وضربها وطلب منها «أموراًشائنة» — وأمرت بتقديمها للجلسة فقضت محكمة أول درجة بإدانة الطاعنين وإلزامهما بالتعويض على أساس التهمة الواردة فى صحيفة الدعوى المباشرة لا على أساس وصف النيابة وأقرتها المحكمة الاستئنافية على هذا النظر — ولما كان القانون قد خول للمدعى بالحقوق المدنيـــة الحق فى أن يرفع دعواه إلى المحكمة المختصة فى مواد المخالفات والجنح مع تكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها ( المادة ٥٢ تحقيق جنايات ) وبهذه الطريقـة تتحرك الدعوى العموميــة فتفصل فيهــا المحكمة مع الدعوى المدنيــة ، ولما كانت ورقة التكليف بالحضور هى التى تجعل المحكمة متصلة بالدعوى فانه يتعين على المحكمة أن تفصل فيها على أساس الوقائع المعروضة عليها فى تلك الورقة دون اعتداد بالوصف الذى تصفها به النيابة العمومية ، فـلا محل إذن لما ينعاه الطاعن على الحكم من هـذه الناحية .

« وحيث انه لما تقـدم يكون الطعن المقدم من الطاعن الأول على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيــه قد صدر غيابيا بالنسبة إلى الطاعنة الثانية ولم يصبح بعد نهائيا لأنه لم يعلن إليها كما جاء بكتاب نيابة مصر المؤرخ فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٠ . ولما كان الطعن بطريق النقض والابرام لا يجوز إلا فى الأحكام النهائيـة فانه يتعين القضاء بعدم جواز الطعن المقـدم من الطاعنـة المذكورة فى ذلك الحكم .

( طعن على الدين عثمان افندى القاضى وأخرى ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١٦ سنة ١٤ ق )

## ١٦١

### ١٠ يناير سنة ١٩٤٤

غش البضاعة . إدانة المتهم فى جريمة بيع لبن مغشوش . علم المتهم بالغش . من العناصر القانونية للجريمة . وجوب إثباته فى الحكم .

### المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد أدان المتهم فى جريمة بيع لبن مغشوش ولم يورد لذلك من الأسباب إلا قوله « انه تبين من التحقيقات أنه قدم للمستشفى لبناً تبين أنه مغشوش بإزالة الدسم منه وقال انه اشتراه من شخص عينه » فإنه يكون قاصراً فى بيان الأسباب إذ هو لم يشر إلى ماهية التحقيقات التى اعتمد عليها كما لم يتحدث عن علم المتهم بغش اللبن مع أن هذا العلم من العناصر القانونية للجريمة .

### المحكمة

« حيث انه فيما ينعـاه الطـاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء قاصرا فى بيان الأسباب التى أقيم عليها .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن لم يورد من الأسباب إلا قوله : — « انه تبين من التحقيقات أن المتهم الأول ( الطـاعن ) قدم للمستشفى لبنـا تبـين أنه مغشوش بازالة الدسم منه وقال انه

اشتراه من المتهم الأخير » ولما كان يتضح من ذلك أن الحكم لم يشر إلى ماهية التحقيقات التي يقول انه تبين منها ذلك كما أنه لم يتحدث أصلا عن علم الطاعن بأن اللبن مغشوش مع أن ذلك العلم أحد العناصر القانونية التي يجب توفرها لتكوين الجريمة التي دين فيها — لما كان ذلك فان الحكم يكون قاصرا فى بيان الأسباب المقام عليها متعينا نقضه بلا حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن سليمان رفاعى ضد النيابة رقم ٢٠٢ سنة ١٤ ق)

## ١٦٢

### ١٧ يناير سنة ١٩٤٤

١ — نية القتل . اعداد المتهمين البنادق والطلقات . تربصهم بهذه الأسلحة للمجنى عليهم فى طريق مرورهم . إطلاقهم عدة أعيرة نارية عليهم عند رؤيتهم السيارة التى تقلهم . إثبات ذلك فى الحكم . كاف فى بيان نية القتل والعناصر التى استخلصت منها .

٢ — أمر الإحالة . السهو فيه عن ذكر سبق الإصرار والترصد فى تهمة الشروع فى القتل التى وجهها إلى المتهمين . لمحكمة الجنايات أن تتداركه . مثال . ( المادة ٣٦ تشكيل )

المبادئ القانونية

١ — متى أثبت الحكم أن المتهمين قد أعدوا البنادق والذخيرة وتربصوا بها فى طريق المجنى عليهم حتى إذا ما رأوا سيارتهم قادمة تقلهم أطلقوا عليهم عدة أعيرة قاصدين قتلهم فذلك فيه ما يكفى لبيان نية القتل لدى المتهمين والعناصر التى استخلصت منها هذه النية .

٢ — اذا أمر قاضى الإحالة بإحالة المتهمين الى محكمة الجنايات لمحاكمتهم الأول طبقاً للمواد ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ ع والباقين طبقاً للمواد ٤٥ و ٤٦ و ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ ع . لأن الأول قتل عمداً فلاناً وفلاناً بأن أطلق عليهما أعيرة نارية قاصداً بذلك قتلهما . . . وذلك مع سبق الإصرار والترصد ، ولأنه مع الباقين شرعوا فى قتل آخرين ( ذكر أسماءهم ) عمداً بأن أطلقوا عليهم أعيرة نارية الخ دون ذكر سبق الإصرار والترصد . ثم فى الجلسة قررت محكمة الجنايات رفع الدعوى على بعض المتهمين لأنهم اشتركوا بطريق الاتفاق والمساعدة مع المتهم الأول فى جناية القتل المسندة إليه وفى جلسة المرافعة نظرت الدعوى على أساس هذه الأوصاف كلها . وقالت النيابة فى مرافعتها ان المتهمين كانوا متربصين ببنادقهم فى مكان الحادث وترافع الدفاع على أساس التصوير الذى حددت به النيابة الواقعة . فان عدم ذكر سبق الاصرار والترصد فى تهمة الشروع فى القتل كما وردت فى أمر الإحالة إنما هو من قبيل السهو بدليل طلب تطبيق المواد الخاصة بهذين الظرفين على التهمة المذكورة فى أمر الإحالة . ومثل هذا السهو يجوز للمحكمة طبقاً للمادة ٣٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات أن تتداركه . وليس للمتهمين أن يعترضوا بأن تداركه من شأنه الإضرار بدفاعهم لأن جريمة القتل التى كانت موجهة إلى المتهم الأول وصفت بأنها وقعت مع سبق الإصرار والترصد ، وتهمة الاشتراك فى القتل التى وجهتها المحكمة إلى باقى المتهمين فى الجلسة اشتملت أيضاً على هذين الظرفين . وجرائم الشروع فى القتل المسندة الى المتهمين ارتكبت فى نفس الظروف التى ارتكبت فيها جريمة القتل

بحيث ان هذه الجرائم كلها تعد فى الحقيقة حادثة واحدة، وقد ترافعت النيابة على أساس أنهـا حصلت مع سبق الإصرار والترصد ، وترافع المتهمون على هذا الاعتبار .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يبين توافر نية القتل لدى الطاعنين .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد ذكر فى صدد بيان الواقعة أنه لما أن ذاع فى موشا بلد الفريقين أن محمود مصطفى المتهم بقتل أخى الطاعن الأول ووالد الثانى والرابع وعم الثالث قد أفرج عنه قاضى الاحالة بمحكمة أسيوط قابل المتهمون الأربعة ( الطاعنون ) هذه الاشاعة بالسخط والتصميم على الانتقام . . . . . ولما كان المتهمون المذكورون يعلمون أن السيارات هى أيسر وسائل المواصلات بين أسيوط وموشا وتوقعوا أنها وسيلة أقارب غريمهم فى عودتهم إلى موشا صحت نيتهم على قتلهم فأعد كل منهم بندقية وعدة طلقات وترصد الأربعة لخصومهم فى قهوة حسن حماده المشرفة على طريق مرورهم إلى منازلهم وقد عاد هؤلاء فعلا بسيارة أجرة يقودها السائق يونان أيوب . . . ولما وصلت السيارة حوالى الساعة الثالثة بعد الظهر إلى موشا عند موقف السيارات نزل منها الخفير محمد اسماعيل على ثم سارت وئيدة حتى إذا كانت أمام منزل سيد رشوان على مقربة من قهوة حسن حماده وكلاهما على جسر يعلو عن الطريق الذى تسير فيه السيارة بحوالى مترين وكان المتهمون الأربعة قد اتخذوا موقفهم عند قهوة حسن حماده فوق الجسر فى مواجهة السيارة وعلى يمينها انهالوا عليها بالأعيرة النارية يطلقونها من البنادق التى أعدوها من قبل للفتك بمن تحمله السيارة من أقارب غريمهم محمود مصطفى ..... وأصابت الأعيرة السيارة كما أصابت أحد ركابها على الأقل قبل أن يغادرها إذ أثبتت معاينة النيابة وجود آثار دماء بالمقعد الأمامى وهو مقعد السائق الذى كان يجلس فيه رزق نصير ومحمود أحمد طه كما أثبت تقرير الطبيب الشرعى هذا الدم فى هذا الموضع وظهر من بين الاصابات التى فصلها فى جسم رزق نصير إصابة بقدمه اليمنى من عيار أطلق عليه وكان الضارب له فى مواجهته وإلى يمينه مما يقطع بأنه أصيب فى السيارة من أحد أعيرة المتهمين . وعندئذ ترك السيارة ركابها وحاول كل راكب أن ينجو بنفسه بالوسيلة التى اتسع لها تفكيره وسط هذا الفزع الشامل فمنهم من نجا دون أن يصاب وهما محمد نصير على ومحمد أحمد طه ومنهم من أصيب أثناء فراره وهم محمود نصير على ورزق نصير ومحمود أحمد طه الذى توفى بعد عشرة أيام بسبب اصاباته ومنهم من قتل لساعته بجوار السيارة دون أن ينطق وهو على محمد نصير » . واستدل الحكم على ثبوت هذه الواقعة بالتحقيقات وشهادة الشهود الذين ذكرهم وذكر مؤدى أقوالهم كما استدل على ذلك بالمعاينة وتقرير الطبيب الشرعى . ثم قال فى صدد الاستدلال على ثبوت تهمة الشروع فى القتل قبل الطاعنين : « انه وضح من كل ما أسلفته المحكمة من بيان أن الأمر الجوهرى فى الحادث الذى لا جدال فيه هو أن المتهمين الأربعة الأولين انتووا قتل من تقله السيارة من خصومهم فأعد كل منهم بندقية وعدة طلقات وانتقلوا بجمعهم إلى قهوة حسن على حماده وتربصوا لهم بأسلحتهم النارية حتى إذا رأوا السيارة التى استقلها خصومهم اتخذوا موقفهم السابق وصفه وأطلقوا عليهم عدة طلقات نارية قاصدين قتلهم فأصابت احداها رزق نصير باصابة

القدم التى أشارت إليها المحكمة من قبل ( أما اصاباته الأخرى و إصابات محمود نصير على فقد أثبت الطبيب الشرعى أنها حدثت من اتجاهات أخرى ) كما أصابت أعيرة المتهمين السيارة بآثار مادية ظاهرة فى المواضع التى وردت بمعاينة النيابة وتقرير الطبيب الشرعى فاذا لم تصب هذه الأعيرة الكثيرة غير رزق نصير ولم تصب غيره من أقاربه الأربعة الآخرين أو لم تصب أحدا اطلاقا ممن قصد المتهمون قتلهم وسواء أطلق المتهمون جميعا بنادقهم أو أطلق بعضهم فان الغرض والقصد الذى جمعهم وسبق الاصرار الذى حفزهم إلى أعداد أسلحتهم وتزويدها بطلقات عديدة وانتقالهم بجمعهم هذا الى مكان الحادث وترصدهم فيه متربصين للمجنى عليهم كل ذلك يجعلهم جميعا مقترفين لجريمة الشروع فى قتل القتيلين آنفى الذكر ومحمود نصير على ورزق نصير ومحمد نصير على » .

« وحيث ان ما أثبته الحكم على الوجه المتقدم من انتواء الطاعنين قتل من تقله السيارة من خصومهم واعدادهم البنادق والطلقات لهذا الغرض وتربصهم بأسلحتهم النارية فى طريق مرورهم حتى اذا ما رأوا السيارة التى استقلوها قادمة أطلقوا عليهم عدة أعيرة نارية من البنادق التى أعدوها من قبل للفتك بهم قاصدين بذلك قتلهم — ما أثبته الحكم من ذلك فيه بيان كاف لنية القتل والعناصر التى استخلصت منها هذه النية . ولما كانت هذه العناصر من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى رتبت عليها فلا محل لما ينعاه الطاعنون على الحكم من هذه الناحية .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه أثبت فى صدره فى معرض بيان الواقعة كما استخلصتها المحكمة من أقوال المجنى عليهم والشهود أن الطاعنين أطلقوا الأعيرة النارية على السيارة التى كانت تقلهم من مكان مرتفع فى البلدة يقع فى مواجهة السيارة وعلى يمينها فأصيب بعض المجنى عليهم وقتل البعض الآخر من هذه الأعيرة ، ولكن الحكم فى موضع آخر أثبت وقائع تختلف عن تلك التى أثبتها فى صدره وهى أنه ثبت من تقرير الطبيب الشرعى أن الأعيرة النارية التى أصابت القتيلين أطلقت من اتجاه لا يتفق مع الموقف الذى اتخذه الطاعنون من السيارة وراكبيها ، ومع هذا التكذيب القاطع الوارد فى تقرير الطبيب الشرعى لأقوال المجنى عليهم والشهود فى الأجزاء الجوهرية من دعواهم لا يبقى شىء منها يصح التعويل عليه .

« وحيث ان الحكم بعد ان بين الواقعة على الوجه المتقدم ذكره تحدث عن تهمة القتل والاشتراك فيه فقال: « ان الطبيب الشرعى قد أثبت فى تقريره أن الإصابات النارية العديدة التى أسفرت عنها الصفة التشريحية على جثتى القتيلين على محمد نصير ومحمود أحمد طه والتى فصلها فى تقريره إنما أتت من اليسار وأحدثتها بالقتيل الأول على محمد نصير ثلاثة أعيرة نارية الأول قريب جدا وتكاد فوهة الآلة النارية تلامس ملابس القتيل وكان الضارب فى مستوى المضروب ومواجهته والثانى من مسافة ثلاثة أمتار إلى عشرة وكان الضارب على يسار المجنى عليه وفى مستوى أوطأ منه والثالث من مسافة ثمانية أمتار وكان الضارب خلف المجنى عليه وعلى يساره وفى مستوى أوطأ من مستواه وأحدثها فى القتيل الثانى محمود أحمد طه عياران على الأقل أحدهما أطلق عليه من اليسار من مسافة خمسة أمتار إلى عشرة والثانى على بعد أكثر من ثلاثة أمتار إلى ثمانية وكان الضارب فى مواجهته بانحراف الى اليسار . وبما أن اصابات هذين القتيلين على هذا الوضع الذى فصله الطبيب الشرعى تتنافى مع الموقف الذى اتخذه المتهمون الأربعة الأولون من السيارة وراكبيها الذى بينته المحكمة من قبل وأكده الشهود وأيدته آثار الأعيرة النارية

فى السيارة من اتجاه هذه الأعيرة من اليمين ومن أعلى إلى أسفل ولم يقل شاهد واحد إنه رأى المتهمين أو أحدهم يهبط من الجسر و يغير موقفه و ينتقل من اليمين إلى اليسار لأن وجود الاصابات فى هذين القتيلين فى المواضع اليسرى من جسميهما واتجاه الأعيرة التى أحدثتها من اليسار دليل قائم على أن أعيرة أطلقت من هذا الاتجاه المضاد لموقف المتهمين ولكن التحقيق لم يظهر مطلقها فقد تكون من بعض أفراد أسرة المتهمين اتخذوا هذا الجانب ليحولوا دون فرار خصومهم منه وقد يكون من فعل أشخاص آخرين يكنون العداوة والبغضاء لأسرة المجنى عليهم كما قد تكون من المتهمين أنفسهم بعد الطلقات الأولى التى أوقعت الرعب والفزع بين ركاب السيارة فلم يتنبهوا إلى هبوط المتهمين كلهم أو بعضهم من الجسر وتحولهم من اليمين الى اليسار وهو أقرب الاحتمالات » . وانتهى الى القول « بأن المحكمة ازاء هذه الشكوك والاحتمالات لا تستطيع مؤاخذة المتهم الأول ( الطاعن الأول ) وادانته فى تهمة قتل المجنى عليهما على محمد نصير ومحمود أحمد طه ولا مؤاخذة المتهمين الثانى والثالث والرابع ( باقى الطاعنين ) وادانتهم فى تهمة اشتراكهم مع المتهم الأول فى هذا القتل ولكن هؤلاء الأربعة يظلون مع ذلك شارعين فى قتل هذين القتيلين مع من شرعوا فى قتله من خصومهم من ركاب السيارة الذين قصدوا قتلهم بلا استثناء » . و يبين من هذا أن المحكمة صدقت المجنى عليهم والشهود فيما قرروه من أن الطاعنين أطلقوا النار على السيارة التى أقلتهم الى البلدة من مكان واقع فوق الجسر فى مواجهة السيارة والى يمينها واستخلصت من شهادتهم ومن المعاينة وتقرير الطبيب الشرعى أن رزق نصير أحد المجنى عليهم أصيب بقدمه اليمنى وهو بالسيارة من أحد الأعيرة التى أطلقها الطاعنون وكذلك دانتهم فى جريمة الشروع فى القتل ولكنها

رأت فى الوقت نفسه أن اصابات القتيلين على الوضع الذى فصله الطبيب الشرعى لا تتفق مع الموقف الذى اتخذه الطاعنون من السيارة وراكبيها فاستبعدت حصولها منهم وقضت من أجل ذلك ببراءتهم من تهمة القتل والاشتراك فيه . وليس فى هذا ما يعيب الحكم . لأنه يجوز لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الأدلة أن تجزئ شهادة الشهود فتأخذ منها بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه . وبذلك يكون ما أثاره الطاعن فى هذا الوجه جدلاً موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به :

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن محكمة الجنايات عدلت وصف التهمة المسندة الى الطاعنين الثانى والثالث والرابع فى الحكم بدون تنبيه الدفاع الى ذلك ، لأن التهمة التى كانت موجهة اليهم فى قرار الاحالة هى أنهم مع الأول شرعوا فى قتل محمد نصير ورزق نصير ومحمود نصير عمداً بأن أطلقوا عليهم أعيرة نارية أصابت الأولين ولم تصب الثالث ، وفى الجلسة وجهت اليهم المحكمة تهمة أخرى هى أنهم اشتركوا مع الطاعن الأول بالاتفاق والمساعدة فى قتل على محمد نصير ومحمود أحمد طه عمداً مع سبق الاصرار والترصد ، ولكنها فى الحكم برأتهم من تهمة الاشتراك فى القتل مع سبق الاصرار والترصد واعتبرتهم شارعين فى قتل هذين القتيلين مع المجنى عليهم الآخرين وقضت بادانتهم على هذا الاعتبار ، وفى هذا اخلال بحق الدفاع إذ كان من الواجب على المحكمة أن تنبه الدفاع الى هذا التعديل .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه مقصور على اعتبار المحكمة للطاعنين الثانى والثالث والرابع شارعين فى قتل على محمد نصير ومحمود أحمد طه عمداً بعد أن كانا متهمين بالاشتراك مع الطاعن الأول فى قتلهما بالاتفاق والمساعدة ، ولا يتناول ادانتهم فى الشروع فى قتل المجنى عليهم الآخرين

وهم محمود نصير ورزق نصير ومحمد نصير : ولما كان الطاعنون قد حكم عليهم بعقوبة واحدة من أجل شروعهم فى قتل المجنى عليهم الخمسة ، فاذا صح أن الحكم قد أخطأ فى تغيير التهمة فيما يتعلق بادانة الطاعنين فى الشروع فى قتل على محمد نصير ومحمود أحمد طه دون تنبيه الدفاع الى ذلك ، فان هذا الخطأ لا يؤثر فى سلامته فيما يتعلق بادانتهم فى الشروع فى قتل باقى المجنى عليهم ، ومن ثم لا يكون للطاعنين مصلحة فى التمسك بهذا الوجه .

« وحيث ان مؤدى الوجه الرابع أن المحكمة قضت بعقاب الطاعنين على اعتبار أنهم شرعوا فى القتل مع سبق الاصرار والترصد مع أن قرار الاحالة خال من ذكر هذين الظرفين .

« وحيث ان واقع الحال فى الدعوى أن قاضى الاحالة أمر باحالة الطاعنين الى محكمة الجنايات لمحاكمة الأول طبقا للمواد ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ من قانون العقوبات ومحاكمة الباقين طبقا للمواد ٤٥ و ٤٦ و ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ من نفس القانون ، لأن الأول قتل عمدا على محمد نصير ومحمود أحمد طه بأن أطلق عليهما أعيرة نارية قاصدا بذلك قتلهما ... وذلك مع سبق الاصرار والترصد ، ولأنه مع الباقين شرعوا فى قتل محمود نصير ورزق نصير ومحمد نصير عمداً بأن أطلقوا عليهم أعيرة نارية قاصدين بذلك قتلهم وخاب أثر الجريمة لسبب خارج عن ارادتهم . وبجلسة ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢ قررت المحكمة رفع الدعوى العمومية على الثانى والثالث والرابع من الطاعنين لأنهم اشتركوا بطريق الاتفاق والمساعدة مع الطاعن الأول فى الجريمة المسندة اليه وهى قتله على محمد نصير ومحمود أحمد طه عمداً مع سبق الاصرار والترصد وأجلت الدعوى الى دور آخر للاستعداد فى التهمة الجديدة . وفى جلسة المرافعة نظرت الدعوى على أساس هذه الأوصاف كلها ، وقالت النيابة فى مرافعتها إن المتهمين كانوا متربصين بنبادقهم فى مكان الحادث ، وترافع الدفاع على أساس التصوير الذى صورت به النيابة الواقعة .

« وحيث انه يبين من ذلك أن عدم ذكر سبق الاصرار والترصد فى تهمة الشروع فى القتل كما وردت فى أمر الاحالة هو من قبيل السهو الذى يجوز لمحكمة الجنايات أن تتداركه طبقا للمادة ٣٦ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ، بدليل تطبيق المواد الخاصة بهذين الظرفين على التهمة المذكورة فى أمر الاحالة ، وليس للطاعنين أن يعترضوا بأن تدارك هذا السهو من شأنه الاضرار بدفاعهم ، لأن جريمة القتل التى كانت موجهة الى الطاعن الأول وصفت بأنها وقعت مع سبق الاصرار والترصد ، وتهمة الاشتراك فى القتل التى وجهتها المحكمة الى باقى الطاعنين فى الجلسة اشتملت أيضا على هذين الظرفين ، وجرائم الشروع فى القتل المسندة الى الطاعنين ارتكبت كما هو مستفاد من الحكم فى نفس الظروف التى ارتكبت فيها جريمة القتل بحيث إن هذه الجرائم كلها تعد فى الحقيقة واقعة واحدة ، وقد ترافعت النيابة على أساس أنها حصلت مع سبق الاصرار والترصد ، وترافع الطاعنون على هذا الاعتبار .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن على على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

(طعن احمد عبد الرحمن بخيت وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٣٠٣ سنة ١٤ ق )

## ١٦٣

### ١٧ يناير سنة ١٩٤٤

أشياء ضائعة . المدة المعينة للتبليغ أو التسليم . رفع الدعوى العمومية بجريمة السرقة قبل مضى هذه المدة . يجوز متى رأت المحكمة من وقائع الدعوى أن نية التملك متوافرة لدى المتهم . ( الفقرة الأخيرة والمادة الأولى من دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ )

### المبدأ القانونى

ان نص الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من

دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ لا يمنع من رفع الدعوى العمومية بجريمة السرقة ولو لم تكن المدة المعينة فيها لتسليم الشيء الذي عثر عليه أو التبليغ عنه قد انقضت متى كانت نية التملك متوافرة لدى المتهم .

## المحكمة

«حيث ان حاصل الوجه الأول من وجهي الطعن أن دفاع الطاعن الذي تمسك به في المذكرة التي قدمها لمحكمة أول درجة كان مداره أنه وجد الجوارب التي نسبت اليه سرقتها ملقاة على رصيف الميناء فأخذها لتسليمها الى رجال البوليس القائمين بالحراسة على باب الترسانة وأنه كان يحملها على مرأى من كل من قابله وكان يجيب كل سائل عنها بأنه سيسلمها الى رجال البوليس ، وتأيد قوله بما شهد به في التحقيق شاهدان ، ولم تلتفت محكمة أول درجة الى هذا الدفاع ولم تعن بالرد عليه بل جاء في حكمها أن الطاعن لم يذكر شيئا عن الجوارب الا بعد أن سأله عسكري الجمارك عما يحمله مما يدل على أنها لم تستوعب الدفاع ، وقد أيد الحكم المطعون فيه حكمها هذا لأسبابه فيكون معيبا متعينا نقضه .

« وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى والأدلة التي استخلص منها ادانة الطاعن بقوله : « من حيث ان التهمة ثابتة قبل المتهم من ضبط الجوارب معه أثناء خروجه من باب الجمارك . ومن حيث ان المتهم معترف بضبطها معه وقرر أنه وجدها ملقاة على الرصيف فأخذها . ومن حيث ان المتهم قرر أخيراً أنه أخذ الجوارب لتسليمها إلا أن ذلك يتنافى مع محاولته الخروج بها وعدم ذكر شيء عنها الا عند ما سأله عسكري الجمارك المكلف بحراسة الباب وعندما شعر بمحاولته تفتيش ما معه ولذا تكون التهمة ثابتة قبل المتهم ويتعين مؤاخذته بالمادة ٣١٨ من قانون العقوبات الا أنه نظرا لعدم وجود سوابق للمتهم ونظرا لأنه مستخدم بمصلحة أميرية ترى المحكمة أن ذلك مما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون وترى ايقاف تنفيذ العقوبة عملا بالمادتين ٥٥ و ٥٦ من قانون العقوبات » . ومن هذا يبين أن المحكمة تعرضت لدفاع الطاعن المشار اليه بوجه الطعن ، وفهمت فهما صحيحا ، ولم ترتصديقه للأسباب التي ذكرتها والتي من شأنها أن تؤدي الى ما رتبته عليها ، فلا يقبل من الطاعن أن يناقش فيما رأته لتعلقه بموضوع الدعوى وأدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان حاصل الوجه الآخر أنه يشترط للعقاب في الجريمة التي دين الطاعن من أجلها أن تكون نية امتلاك الشيء الضائع معاصرة لوقت العثور عليه ، وقد قطع شهود الدعوى بأن الطاعن لم يكن ينتوي حبس الجوارب بقصد تملكها بل كانت نيته منصرفة إلى تسليمها لرجال البوليس ، وقد أهملت المحكمة الرد على هذا الدفاع ولم تفطن الى عناصر الجريمة ووجوب امهال المتهم ثلاثة أيام فتتبين نيته ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

« وحيث ان ما أثبته الحكم على الوجه المتقدم يفيد أن المحكمة انتهت إلى أن الطاعن انما حبس الجوارب التي عثر عليها بنية تملكها . وفيما أثبته الحكم ما يتضمن بذاته الرد على دفاع الطاعن بأن المحكمة لم تصدقه كما سبق القول . ومادامت قد تبينت من وقائع الدعوى وأدلتها أن نية التملك كانت متوافرة لدى الطاعن ، فانها اذ دانته لا تكون قد خالفت القانون في شيء ، وذلك لأن الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ تجيز رفع الدعوى العمومية عن جريمة السرقة ولو لم تمض المدة المعينة للتبليغ

عن الشيء الضائع أو تسليمه متى توافرت نية التملك .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن عفيفي عزب حسن ضد النيابة رقم ٣٥١ سنة ١٤ ق)

## ١٦٤
### ١٧ يناير سنة ١٩٤٤

١ — تلبس . مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع جريمة . قيامها يكفي لا عتبار حالة التلبس قائمة بصرف النظر عما ينتهي إليه التحقيق . كل من يشاهدها مباح له القبض على المتهم وتسليمه إلى النيابة أو إلى مأمور الضبطية القضائية ومباح لمأمور الضبطية القضائية تفتيش منزل المتهم ولو بدون إذن من النيابة . مثال . متهم واقف بعربة أعدها لبيع المأكولات يتردد عليه الناس ثم ينصرفون مسرعين . مشاهدة شيخ الخفراء له على هذه الحالة . مشاهدته يلقي من يده أوراقا صغيرة مطوية على الأرض ( المواد ٧ و ١٥ و ١٨ تحقيق )

٢ — إذن التفتيش . إبلاغه إلى الضابط المكلف به بإشارة تليفونية . لا يطعن في صحته مادام له أصل موقع عليه من الآمر .

المبادئ القانونية

١ — ان مشاهدة شيخ الخفر والأومباشي المتهم واقفاً بعربته التي أعدها لبيع المأكولات يتردد عليه كثير من الناس ثم ينصرفون مسرعين وملاحظتهما عليه أنه يلقي من يده على الأرض — عند رؤيته إياهما — أوراقاً صغيرة مطوية . ذلك من شأنه أن يؤدي عقلاً الى ما استنتجاه من أنه يتجر في المخدرات ويبيح لهما قانوناً القبض عليه واقتياده الى مركز البوليس ولو لم يكونا وقتئذ قد تبينا ماهية المادة التي لديه . لأنه يكفي في التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع جريمة بصرف النظر عما ينتهي إليه التحقيق بعد ذلك .

٢ — لا يطعن في صحة إذن النيابة في التفتيش أن يكون قد أبلغ الى الضابط بإشارة تليفونية إذ يكفي في مثل هذه الحالة أن يكون للاذن أصل مكتوب وموقع عليه ممن أصدره .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الدفاع عن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش الذي وقع على شخصه والذي وقع في منزله ، لأن التفتيش الأول قد حصل بغير اذن من النيابة وفي غير حالة من حالات التلبس بالجريمة ، ولأن الثاني حصل بناء على اشارة تليفونية خالية من توقيع الآمر ، فضلا عما ثبت من أن الحشيش المضبوط في المنزل هو جزء مقتطع من الحشيش المضبوط في التفتيش الأول ، ولكن المحكمة قضت بادانة الطاعن مستندة الى أسباب لا تصلح ردا على ما أبداه في دفاعه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة في قوله أنها تتحصل : « بحسب ما ثبت من التحقيقات التي بوشرت في أن الأومباشي خضري السيد خليل رشيخ الخفراء دسوقي عبد الحميد كانا يمران سويا في الشارع العام لتفقد حالة الامن فشاهدا المتهم ( الطاعن) يقف بعربته التي أعدها لبيع المأكولات وكثيرا من الناس يترددون عليه ثم ينصرفون مسرعين فاشتبها في أمره لما هو مشهور عنه من الاتجار بالمخدرات وذهبا نحوه وما أن رآهما حتى حاول القاء بعض أوراق صغيرة ملفوفة كانت في يده على الأرض فلم يمكناه من ذلك واقتاداه الى مركز البوليس وهناك قام معاون البوليس عبد القادر أفندي عطري بفتح الأوراق التي يحملها المتهم في يده

فوجدها تحوى حشيشا زنته عشرون جراما وفى الحال اتصل معاون البوليس بوكيل النيابة المختص تليفونيا وأبلغه الأمر واستأذنه بتفتيش منزل المتهم و بعد حصوله على هذا الإذن قام ومعه بعض رجاله الى منزل المتهم و بتفتيشه عثر العسكرى عبد العاطى عفيفى تحت اشراف وملاحظة معاون البوليس و بحضور المتهم على قطعة من القماش ملفوفة ومطمورة تحت التراب و بها قطعتان من الحشيش زنتهما خمسة جرامات » . ثم ذكر «أن المتهم ( الطاعن ) اعترف لدى سؤاله بحقيقة عثور العسكرى عبد العاطى عفيفى على قطعتى الحشيش بمنزله و بأنه يسكن وحده فيه ولا يشاركه سواه فى الاقامة به » . و بعد ذلك تعرض الى دفاع الطاعن المشار اليه بوجه الطعن فقال : « ان الدفاع عن المتهم قد دفع ببطلان تفتيش شخص المتهم بمعرفة معاون البوليس بمقر مركز البوليس لأنه انبنى على قبض باطل باشره كل من الأومباشى خضرى السيد خليل وشيخ الخفراء دسوقى عبد الحميد لحصوله بغير اذن وفى غير حالة من حالات التلبس وترى المحكمة كما رأت محكمة أول درجة أن هذا التفتيش وقع باطلا حقيقة فسقط الدليل المستمد منه الخاص بضبط الاثنى عشر ورقة التى كان المتهم يحملها فى يده . وأنه بالنسبة لتفتيش منزل المتهم فقد تبين أن هذا التفتيش حصل بعد صدور الاذن من النيابة العمومية و بناء على أمور وملابسات تجعل الاذن به مبررا قانونا ومن ثم لا تعول المحكمة على ما دفع به الدفاع عن المتهم من بطلان هذا التفتيش أيضا بقوله إنه صدر بغير وجود تحقيقات أو تحريات سابقة تبرره كما لا تعول المحكمة على قول الدفاع عن المتهم بأن الاذن باطل لتبليغه الى معاون البوليس المنوط به التفتيش باشارة تليفونية لأن تبليغ الاذن بهذه الطريقة يتنافى مع حكم القانون فضلا عن أن ظروف الحال فى الدعوى كانت تبرره لما يقتضيه واجب الاسراع فى اجراء التفتيش قبل أن يذاع سره و يشتهر أمره عند أقارب المتهم وذويه . وحيث ان المحكمة لا تعول كذلك على ما قال به الدفاع عن المتهم وجاراه فيه الحكم المستأنف من أن ظهور عجز فى وزن الحشيش بمقدار جرامين و٠٫٠٧ من الجرام على نحو ما ورد فى تقرير العمل الكيماوى يثير الشك فى صحة ضبط الحشيش بمنزل المتهم ويرجح أن ما ضبط بمنزله قد اقتطع مما قيل بضبطه فى يده لأن المتهم قد اعترف فعلا بضبط الحشيش بمنزله ولم يقل أن رجال البوليس دسوه عليه ولم يبد سببا مقبولا يحفز رجال البوليس الى الافتراء عليه فيما أثبتوه وفضلا عن ذلك فقد تبين أن زنة الحشيش الذى أرسل الى المعمل الكيماوى تزيد بمقدار جرامين و٠٫٠٣ من الجرام على ما قيل بضبطه فى يد المتهم مما ينفى القول بأن ما ضبط فى المنزل قد اقتطع مما قيل بضبطه فى يد المتهم والأرجح أن هذا الخلاف كان نتيجة خطأ أو عدم دقة فى الوزن الذى أجراه معاون البوليس » . وانتهى الى القضاء بادانة الطاعن .

« وحيث انه ظاهر مما تقدم أن الطاعن كان فى حالة تلبس بجريمة احراز الحشيش خلافا لما يدعيه هو وخلافا لما ذهب اليه الحكم . اذ أن مشاهدته بمعرفة شيخ الخفراء والأومباشى وهو يحاول القاء أوراق صغيرة مطوية كانت فى يده على الأرض وتردد كثير من الناس عليه ثم انصرافهم عنه مسرعين — ذلك يؤدى عقلا الى ما استنتجاه من أنه يحرز مخدرا و يبيح لهما قانونا القبض عليه واقتياده الى مركز البوليس ولو لم يكونا قد تبينا وقتئذ ماهية المادة الموضوعة فى تلك الأوراق التى كان يمسكها بيده لأنه يكفى . لاعتبار حالة التلبس قائمة أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع جريمة، بصرف النظر عما ينتهى اليه التحقيق بعد ذلك وهذه الحالة تبيح

لمأمور الضبطية القضائية ولكل من شاهدها القبض على المتهم وتسليمه الى النيابة أو الى أحد مأمورى الضبطية القضائية طبقا لنص المادتين ٧ و ١٥ من قانون تحقيق الجنايات ، كما تبيح لمأمور الضبطية القضائية تفتيش منزل المتهم ولو بدون اذن من النيابة العمومية طبقا للمادة ١٨ من ذلك القانون . ومن ثم يكون القبض والتفتيش اللذان وقعا على شخص الطاعن وكذلك التفتيش الذى أجرى فى منزله كل ذلك قد وقع صحيحا . على أن الحكم المطعون فيه قد أثبت أن تفتيش منزل الطاعن الذى أسفر عن ضبط كمية من الحشيش به غير الكمية التى ضبطت بيده قد أجرى بعد الحصول على اذن من النيابة ، ولا يمنع من صحة هذا الاذن أنه أبلغ الى الضابط بإشارة تليفونية اذ يكفى فى مثل هذه الحالة أن يكون للاذن أصل موقع عليه من الآمر ، وهو ما لم ينازع الطاعن فى وجوده . أما ما تمسك به من أن الحشيش الذى ضبط فى منزله مقتطع من الحشيش الذى ضبط عند القبض عليه ، فإنه فضلا عن كونه لا يؤدى الى رفع المسئولية عنه لما تقدم بيانه من حيث صحة التفتيش — فضلا عن ذلك فان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بأدلة من شأنها أن تؤدى الى نفيه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن الطوخى على وكوك ضد النيابة رقم ٣٤٨ سنة ١٤ ق )

## ١٦٥

٢٤ يناير سنة ١٩٤٤

شهود النفى . وجوب سماعهم ولو كانوا قد سئلوا فى التحقيق الابتدائى . تمسك المتهم بسماعهم . تأجيل القضية مع تكليف النيابة إعلانهم . الحكم فى الدعوى ورد سماعهم بمقولة أنهم سمعوا فى التحقيقات وان شهادتهم غير منتجة . إخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

إن الأصل أن الأحكام تبنى على التحقيقات التى تحصل شفويا أمام المحاكم وفى مواجهة الخصوم بالجلسة . فللدفاع أن يتمسك أمام المحكمة بسماع شهود النفى ولو كانوا قد سئلوا فى التحقيق الابتدائى لما قد يكون فى موقفهم وفى كيفية أدائهم الشهادة من أثر فى رأى القاضى فى صدد القوة التدليلية للشهادة . وإذن فإذا كان الدفاع قد تمسك أمام المحكمة بوجوب سماع شهود النفى وطلب إلى المحكمة تكليف النيابة بإحضارهم لأنه أعلنهم ولم يحضروا فأجلت المحكمة القضية وكلفت النيابة بالتنبيه عليهم بالحضور ولكنها أصدرت حكمها فى الدعوى دون أن تسمعهم فإن عدولها عن قرارها بمقولة أنهم سمعوا فى التحقيقات وشهادتهم غير منتجة واطمئنانها إلى أدلة الإثبات القائمة فى الدعوى غير جائز لما فيه من المساس بحق الدفاع وخصوصا إذا كانت لم تذكر مؤدى أقوالهم ولا وجه عدم انتاجها .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أن الدفاع عنه تمسك بضرورة سماع شهود النفى لما فى ذلك من مصلحة محققة له ولكن المحكمة لم تجبه إلى هذا الطلب لا لسبب الا كونها اطمأنت إلى أقوال شهود الإثبات وهذا يعتبر اخلالا بحق الدفاع يترتب عليه نقض الحكم .

« وحيث ان الأحكام تبنى فى الأصل على التحقيقات العلنية التى تحصل شفويا أمام المحاكم وفى مواجهة الخصوم فللدفاع أن يتمسك أمام المحكمة بسماع شهود النفى ولو كانوا قد سئلوا فى

التحقيق الابتدائى لما قد يكون فى موقفهم وفى كيفية أدائهم للشهادة من أثر فى رأى القاضى فى صدد القوة التدليلية للشهادة و إذن فـلا يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن سماع شهود النفى الذين طلب إليهـا سماعهم بحجة تسليمها بما جاء بأقوالهم فى التحقيقات .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن محكمة الجنايات قررت بأول جلسة نظرت فيها الدعوى تأجيلها الى جلسة ١١ سبتمبر سـنة ١٩٤٣ وكلفت النيابة بالتنبيه على شهود النفى بالحضور . ولما بدئ بنظر الدعوى فى تلك الجلسة الأخيرة قال المدافع عن الطاعن « إنه يهم الدفاع لمصلحة المتهمين أن تسمع شهود النفى . وبما أنه سبق اعلانهم ولم يحضروا فيلتمس من المحكمة تكليف النيابة باحضارهم لمناقشتهم» . غير أن المحكمة أخـذت فى سماع أقوال شهود الاثبات . وبعد أن انتهت من سماعهم أعاد الدفاع التمسك بأقوال شهود النفى وطلب الى المحكمة تكليف النيابة باحضارهم ثم كرر هذا الطلب فى ختام مرافعته . ولـكن المحكمة أصدرت حكمها فى الدعوى دون أن تسمعهم وردت على ذلك فى الحكم بقولها « إن المتهم زكى غالب ( الطاعن ) أنكر التهمة واستشهد فى التحقيقات بثلاثة شهود وهم محمد الباز وسليمان عبد الهادى وعباس فرج العرابى وقد سمعوا فى التحقيقات وشهادتهم غير منتجة . ولا يمكن للمحكمة أن تطمئن إلى أقوالهم فى وجه أدلة الثبوت التى تقدم شرحها والتى تأخذ بها المحكمة فى إدانة المتهم فـلا تنفى التهمة عن المتهم وقد اطمأنت المحكمة الى شهـادة شهود الاثبـات سـالفى الذكر الدالة على ارتكاب المتهم للحادثة المنسوبة اليه وهى ضرب المجنى عليـه ضربا أفضى الى موته دون غيره الخ . » ولما كان قرار المحكمة بتكليف النيـابة باعلان شهود النفى يتضمن أنهـا رأت ضرورة سماع أقوالهم ويتضمن أيضا أن الطاعن اتخذ فى سبيل اعلانهم الطريق القـانونى كما أكد ذلك المحامى عنه بالجلسة . فان عدول المحكمة عن سماع أقوالهم بحجة اطمئنانها الى أدلة الاثبات القائمة فى الدعوى غير جائز وفيه مساس بحق الدفاع لما قد يكون فى موقفهم أمامها وفى كيفية أدائهم للشهادة ما يؤثر فى رأى المحكمة وخصوصا أنها مع تعليلها عدم الأخذ بأقوالهم بأنها غير منتجة لم تذكر مضمون هذه الأقوال ولا وجه كونها غير منتجة .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول هـذا الوجه ونقض الحكم المطعون فيه بغير حاجة الى البحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن زكى غالب عوض ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٣٦٨ سنة ١٤ ق )

## ١٦٦

### ٢٤ يناير سنة ١٩٤٤

شاهد . أقواله فى محضر البوليس . اطراح المحكمة إياها وأخذها بشهادته أمامها فى الجلسة . حريتها فى ذلك . أساس الإثبات فى المحاكمة الجنائية . حرية القاضى فى تكوين عقيدته . التحقيق الشفاهى الذى يجريه بالجلسة . التحقيقات الأولية . من عناصر الدعوى : سلطته فى تقديرها .

المبدأ القانونى

لا تثريب على المحكمة فى أن تأخذ بشهادة الشاهد أمامها فى الجلسة وتطرح أقواله التى أدلى بها فى محضر البوليس لأن أساس الإثبات فى المحاكمة الجنائية هو حرية القاضى فى تكوين عقيدته من التحقيق الشفاهى الذى يجريه بنفسه أما التحقيقات الأولية فليست إلا تمهيداً لذلك التحقيق الشفهى وهى بهذا الاعتبار لا تخرج عن كونها من عناصر الدعوى المعروضة على القاضى يأخذ بها إذا اطمأن إليها ويطرحها إذا لم يصدقها .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن ، خطأ الحكم فى الاستدلال لابتنائه على وقائع غير صحيحة . وفى بيان ذلك تقول الطاعنة : (١) إنه جاء بالحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن زوج المدعية بالحق المدنى قرر أنه عندما علم من الطاعنة بالواقعة المقذوف بها طلق زوجته لأنه كان متهيجا فى حين أن الثابت بصفة رسمية أن الطلاق وقع فى يوم ٨ مارس سنة ١٩٤١ وأن دعوى الجنحة المباشرة أعلنت فى يوم ٦ مارس سنة ١٩٤١ . وقد قدم الدفاع إلى محكمة ثانى درجة اشهاد الطلاق الثابت به أنه طلاق رجعى وقع بعد رفع الدعوى . ولكن المحكمة لم ترد على هذا المستند القاطع فى نفى حصول الطلاق فى الوقت الذى ذكره الشاهد (٢) إن المحكمة أخذت بما قرره الشاهد أنيس افندى بساده بجلسة المحاكمة من أن الطاعنة أخبرته بالواقعة التى أسندتها إلى المدعية بالحق المدنى فى الشارع بصوت مسموع مع أن هذا الشاهد قرر فى محضر البوليس أنه أخبر بالواقعة فى منزل غازى و بحضوره فقط . وقد بين الدفاع هذا التناقض أمام محكمة ثانى درجة ولكنها لم تتناوله فى حكمها ، مع أنه يتعلق بركن العلانية . (٣) إنه جاء بالحكم أن العلانية متوفرة من كون الطاعنة أخبرت عدة أشخاص بواقعة القذف فضلا عما شهد به أنيس افندى بساده من أنها ذكرتها بصوت مسموع بالشارع . والحكم إذ قرر هذا قد أشار إلى توافر العلانية فى عبارة مبهمة فلم يذكر من هم الأشخاص الذين أخبرتهم الطاعنة بواقعة القذف على أن إخبار عدة أشخاص على فرض حصوله لا يتوفر معه ركن العلانية . (٤) إن المحكمة تناقضت فى استدلالها فبينما هى تجعل من تهييج زوج المدعية بالحق المدنى الى حد أنه طلقها سببا للادانة إذا بها تقرر على لسان الزوج المذكور أنه لم يلحظ على زوجته أية ريبة وتجعل من هذا سببا للادانة أيضا .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى بإدانة الطاعنة فى جريمة القذف المرفوعة بها الدعوى عليها قال فى ذلك « انه يؤخذ من أقوال روحية رمضان المدعية بالحق المدنى أنها تسكن فى المنزل الذى تسكن فيه المتهمة ( الطاعنة ) وأنها علمت أن المتهمة أبلغت زوجها بأنها رأتها تزنى مع شخص آخر وهو أحمد أحمد الشافعى وأن زوجها طلقها بسبب ذلك . وأن أنيس افندى بساده وهو موظف بمصلحة البريد والمالك للمنزل قرر أنه عاد إلى منزله فأخبرته زوجته الست فكتوريا فرج أنها علمت من المتهمة أنها رأت المدعية بالحق المدنى تزنى مع أحمد أحمد الشافعى ، وفى الصباح رأى المتهمة تتحدث مع زوج المدعية بالحق المدنى ورأى الزوج متهيجا وطلق زوجته المدعية بسبب ذلك وقرر أنه لم يلاحظ ريبة بين أحمد الشافعى و بين المدعية بالحق المدنى ، وقرر أن المتهمة كانت تقول ذلك فى الشارع بصوت مسموع . وأن الست فكتوريا فرج قررت أن المتهمة أخبرتها أنها رأت المدعية بالحق المدنى تزنى مع أحمد الشافعى فكلفت شخصا اسمه عاذر وهو عسكرى بوليس يسكن بالشقة التى تسكن فيها أن يستطلع الأمر فصعد عاذر وقرع باب الشقة التى تسكن بها المدعية ولم يجدها بها و بحث عنها الى أن وجدها بمنزل والدتها . وقررت الشاهدة أن المتهمة أخبرت أشخاصا عديدين بذلك . وأن زوج المدعية بالحق المدنى وهو غازى رزق قرر أنه عندما علم من المتهمة بذلك طلق زوجته لأنه كان متهيجا وقرر أنه لم يلحظ أية ريبة بين زوجته و بين أحمد الشافعى

وأنه توجه بزوجته لحكيمباشي المحافظة وكشف عليها في الحال ولم يجد أثراً يدل على حصول الزنا. ولذا تكون تهمة القذف ثابتة قبل المتهمة — أما العلانيـة فمتوفرة من أن المتهمة أخبرت عـدة أشخاص بهذا القذف فضلا عما ذكره أنيس افندى بساده من أنها قالته بصوت مسموع بالشارع ».

« وحيث انه يبين من هـذا أن المحكمة استدلت على ثبوت جريمة القذف على الطاعنة بأدلة ووقائع من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها — ولا ينفى ذلك أن تاريخ اشهاد الطلاق لاحق لتاريخ رفع الدعوى المباشرة إذ يصح أن يتهيج الزوج عند سماعه بواقعة القذف ويطلق زوجته على أثر ذلك ، ولكنه لا يثبت الطلاق فى اشهاد رسمى الا فيما بعد . ولا تثريب على المحكمة فى أخذها بشهادة أنيس افندى بساده التى قررها بجلسة المحاكمة واغفالها شهادته الواردة بمحضر البوليس ، لأن أساس الاثبات فى المحاكمة الجنائية هو حرية القاضى فى تكوين عقيدته من التحقيق الشفهى الذى يجريه بنفسه والذى يوجهه الوجهة التى يراها . أما التحقيقات الأولية فليست الا تمهيدا لذلك التحقيق الشفهى . وهى بهذا الاعتبار لا تخرج عن كونها من عناصر الدعوى المعروضة على القاضى فيأخذ بها اذا اطمأن اليها ويطرحها اذا لم يصدقها . ولا تناقض فيما أثبته الحكم على لسان زوج المدعيـة بالحق المدنى من أنه تهيج عند سماعه عبارة القذف الى حد أنه طلقها ، وما أثبته على لسانه أيضا من أنه لم يلحظ أية علاقة مريبة بين زوجته والشخص الذى نسب اليه ارتكاب الزنا معها — أما عن ركن العلانيـة فإذا صح أنه لا يمكن استخلاص توافره من أن الطاعنة أخبرت عدة أشخاص بواقعة القذف ، وذلك على أساس أن العلانيـة فى القول لا تتوافر إلا اذا وجه كما هو الشأن فى الكتابة على عدد من الناس بغير تمييز — وهو ما لم يبينه الحكم — فانه يكفى فى الاستدلال على توافر هـذا الركن أخذ الحكم بما شهد به أنيس افنـدى بساده فى جلسة المحاكمة من أن الطاعنة نطقت بعبارة القذف بصوت مسموع فى الشارع ، اذ أن ركن العلانية فى جريمة القذف يتحقق إذا ما قيلت عبارته فى محل عمومى بحيث يستطيع سماعها من يكون فى هذا المحل .

« وحيث ان محصل الوجه الآخر أن الدفاع عن الطاعنـة قدم الى محكمة ثانى درجة مستندات رسمية تثبت وجود ضغائن بينها و بين المدعيـة بالحقوق المدنية وشهودها استدل بها على كذبهم ، ولكن المحكمة لم ترد على هـذه المستندات . وفى هذا قصور يعيب الحكم و يبطله .

« وحيث انه اذا كان قاضى الموضوع ملزما بالرد على أوجه الدفاع الجوهرية التى يتأثر بها الفصل فى الدعوى فهو غير ملزم بالرد على كل جزئية من جزئيات الدفاع ، بل يكفى أن يكون فى سياق الحكم ما يفيد الرد ضمنا على ما أثير منها . ولما كان ما أثاره الدفاع عن الطاعنة من وجود ضغائن بينها و بين المدعية بالحقوق المدنية وشهودها تحملهم على الشهادة عليها كذبا هو من الجزئيـات التى لا تقتضى رداً صريحاً مستقلا . فان فى تعويل المحكمة على شهادة هؤلاء الشهود ما يفيد أنها لم تقم وزنا لما وجه اليهم من اعتراض وليست بعد ذلك بحاجة الى التصريح بما أفاده حكمها ضمنا .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن ناعسة على ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٣٧١ سنة ١٤ ق )

## ١٦٧

### ٢٤ يناير سنة ١٩٤٤

دفاع شرعى . تمسك المتهم أمام المحكمة الابتدائية بأنه إنما لجأ إلى القوة لرد المجنى عليه عن أرضه التى دخلها عنوة لمنعه من زراعتها . الأخذ بهذا الدفع وتبرئته تمسكه أمام المحاكم الاستئنافية . إدانته بمقولة أن النزاع يقوم على أرض كل يدعى حيازتها . قصور . وجوب بحث الحيازة الفعلية على الأرض . ( المادتان ٢٤٦ و ٣٦٩ ع )

المبدأ القانونى

إنه لما كان القانون قد قرر فى المادة ٢٤٦ عقوبات حق الدفاع الشرعى عن المال لرد كل كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم الواردة فى باب انتهاك حرمة ملك الغير فانه إذا كان المتهم قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الدرجة الأولى بأنه إنما لجأ الى القوة لرد المجنى عليه عن أرضه بعد أن دخلها عنوة لمنعه عن زراعتها وأخذت المحكمة بهذا الدفاع وقضت ببراءته . ثم تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بذلك أيضاً . فيجب على هذه المحكمة أن تبحث فيمن له الحيازة الفعلية على الأرض المتنازع عليها حتى إذا كانت للمتهم وكان المجنى عليه هو الذى دخلها بقصد منع حيازته بالقوة فإنه يكون قد ارتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ ع ويكون للمتهم الحق فى استعمال القوة اللازمة لرده طبقاً للمادة ٢٤٦ ع . أما اكتفاء الحكم بالقول بأن النزاع بين الطرفين يقوم على زراعة أرض يدعى كل منهما أنه صاحب الحق فى زراعتها فلا يكفى فى إدانة المتهم .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عقوبة أنه تمسك أمام محكمة أول درجة بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن ماله ومال والده اذ أنه ضرب ابن المتهم الثانى حينما دخل هو ووالده أرضهما عنوة لمنع حيازتها بالقوة فأخذت محكمة أو درجة بدفاعه وقضت ببراءته من جريمة الضرب المرفوعة بها الدعوى عليه ، ولكن المحكمة الاستئنافية ألغت هذا الحكم وقضت بادانته دون أن تبحث فيمن هو صاحب الحق فى زراعة الأرض ومن هو الحائز لها بالفعل وفى ذلك قصور يعيب حكمها بما يوجب نقضه .

« وحيث ان الطاعن كما يبين من الاطلاع على محضر الجلسة ، تمسك أمام محكمة أو درجة بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن ماله لأنه كان يهيئ أرضا له لزراعتها وأراد المتهم الثانى اغتصابها فضرب ابنه ليرده عن ماله . وقد أخذت المحكمة المذكورة بهذا الدفاع وقضت ببراءته قائلة « ان وقائع الدعوى تتلخص كما جاء بأقوال المتهمين والمجنى عليهما فى أن المتهم الثانى كان مستأجرا فدانين و ١٨ قيراطا من والد المتهم الأول لزراعتها قمحا فقط فى سنة ١٩٤٣ بمقتضى عقد ايجار مؤرخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٢ : و بعد زراعة القمح ذهب المتهم الأول ابن المؤجر ( الطاعن ) ومعه أنفاره لتهيئة الأرض لزراعتها ذرة فجاء المتهم الثانى وطرد هؤلاء الأنفار وتعدى عليه بالضرب وذلك لمنعه من الحيازة فتعدى المتهم الأول على ابن المتهم الثانى ... وأنه فى هذه الحالة يكون ضرب المتهم الأول لابن المتهم الثانى انما كان ليرده عن عن مال والده حينما دخل هو ووالده أرضه عنوة لمنع حيازتها بالقوة ومن ثم يكون المتهم الأول فى

حالة دفاع شرعى و يتعين براءته عملا بالمادة ٢٤٦/٢ عقوبات . ولدى المحكمة الاستئنافية قال الطاعن إنه لا حق للمتهم الثانى فى زراعة الأرض بعد انتهاء اجارته وانه مع ذلك جاء بأنفاره ومنعه من زراعتها بالقوة فقضت المحكمة بالغاء الحكم الابتدائى وادانة الطاعن ولم تقل فى صدد نفى حالة الدفاع الشرعى سوى « انه ثبت من القضية أن النزاع الذى أدى الى المشاجرة هو نزاع بين الطرفين على زراعة أرض يدعى كل منهما أنه صاحب الحق فى زراعتها ولذلك يكون ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من أن المتهم الأول ( الطاعن ) كان يدافع عن ماله لا يطابق الواقع »

« وحيث انه لما كان القانون قد قرر فى المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات حق الدفاع الشرعى عن المال لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم الواردة فى باب انتهاك حرمة ملك الغير فانه كان من الواجب على المحكمة الاستئنافية — وقد تمسك الطاعن فى دفاعه أمامها وأمام محكمة أول درجة بأنه لجأ إلى القوة لرد المتهم الثانى عن أرضه بعد أن دخلها عنوة لمنعه من زراعتها وأخذت محكمة أول درجة بهذا الدفاع وقضت ببراءته — أن تبحث فيمن له الحيازة الفعلية على الأرض المتنازع عليها حتى إذا كانت الحيازة للطاعن وكان المتهم الثانى قد دخلها بقصد منع حيازته بالقوة كما يدعى فيكون هذا المتهم مرتكبا للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات ، ويكون للطاعن الحق فى استعمال القوة اللازمة لرد هذه الجريمة طبقا للمادة ٢٤٦ وإذا كان العكس فإنه لا يكون له هذا الحق . أما قول المحكمة بأن النزاع بين الطرفين يقوم على زراعة أرض يدعى كل منهما انه صاحب الحق فى زراعتها دون أن تعنى بهذا البحث ، فلا يكفى للرد على دفاع الطاعن ولا على أسباب الحكم الابتدائى القاضى بالبراءة . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قاصراً فى بيان الأسباب التى اعتمد عليها فى قضائه بالإدانة و يتعين نقضه فيما يتعلق بالدعوى الجنائية من غير حاجة إلى البحث فى باقى الأوجه .

« وحيث انه ثابت من تقرير الطعن أن الطاعن قصر طعنه على الشق الخاص بالعقوبة من الحكم ولذلك لا يكون هناك محل للتعرض لما أبداه فى تقرير الأسباب فيما يتعلق بالدعوى المدنية .

( طعن ثابت بولس ضد النيابة رقم ٣٤٤ سنة ١٤ق )

## ١٦٨

### ٢٤ يناير سنة ١٩٤٤

١ — تفتيش . بطلانه . أخذ المحكمة بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه . لا مانع . مثال .

٢ — تفتيش . مفتش الإنتاج . ضبط الأصناف المغشوشة يدخل فى حدود عمله . دخوله محلا للبحث عن سجاير أجنبية ومهربة ومسروقة من الجيش . وجوده كمية من سجاير مصنوعة من دخان مخلوط . اشتباهه فيها . من واجبه ضبطها وإرسالها إلى التحليل . اتضاح أنها تحوى مادة مخدرة . العثور على المادة المخدرة نتيجة تفتيش صحيح .

المبادئ القانونية

١ — لا مانع من أن تأخذ المحكمة فى إدانة المتهم بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عن التفتيش والمؤدية إلى ذات النتيجة التى أسفر عنها التفتيش ولو كان التفتيش فى حد ذاته باطلا . فإذا كان الثابت أن المتهم اعترف فى التحقيق وأمام المحكمة بحيازته للسجاير التى تحوى المخدر والتى ظهر من التفتيش وجودها

لديه فلا تثريب عليها فى ذلك .

٢ — اذا دخل مفتش الإنتاج محل المتهم للبحث عن سجاير أجنبية مهربة ومسروقة من الجيش فانه يكون قد دخله بوجه قانونى . فاذا هو، وجد كمية من السجاير مصنوعة من دخان مخلوط فاشتبه فيها فإن من حقه بل من واجبه أن يضبطها و يرسلها للتحليل ما دام ضبط الأصناف المغشوشة من عمله. و إذا اتضح بعدذلك أنها تحوى مادة مخدرة فإن العثور على هذه المادة لا يكون نتيجة تفتيش باطل بل نتيجة تفتيش صحيح .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن التفتيش باطل لحصوله من موظف غير مختص و بغير إذن من النيابة العمومية فلم تأخذ المحكمة الاستئنافية بهذا الدفاع بمقولة أن اعترافه بضبط السجاير التى تحوى المخدر يجعل تمسكه ببطلان التفتيش غير مجد . وهذا خطأ لأن الاعتراف المنسوب إليه هو تقرير للتفتيش الباطل ولما نتج عنه إذ هو أمر تبعى لمحضر التفتيش .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى فى قوله « إنه ثبت من أقوال حضرة مفتش الإنتاج جرجس افندى بطرس أنه وصل إلى علمه من مصدر سرى أنه توجد سجاير أجنبية مهربة ومسروقة من الجيش البريطانى بمحل المتهم ( الطاعن ) فتوجه إليه ومعه أمين أفندى الشهاوى و يعقوب افنـدى رزق وفتشوا محله برضائه وموافقته فلم يجدوا شيئاً سوى كمية من السجاير تزن ٢٤ جراما مصنوعة من دخان مخلوط فاشتبه فيها وأرسلها للتحليل . ثم تعرض إلى دفاع الطاعن ببطلان التفتيش فقال : « إنه لا نظر فى أمر بطلان التفتيش من عدمه للوصول لتبرئة المتهم يجب أن يكون الدليل على ادانة المتهم مستمدا من محضر التفتيش دون سواه وذلك كما قضت محكمة النقض . ومن حيث انه ثبت من الاطلاع على الأوراق أن المتهم اعترف فى تحقيق النيابة وفى محضر الجلسة بضبط السجاير سالفة الذكر فى محله وعليه فيكون التمسك ببطلان التفتيش غير مجد فى هذه الدعوى » .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يخطئ فى قوله أن تمسك الطاعن ببطلان التفتيش غير مجد ما دام هو قد اعترف فى تحقيق النيابة وفى محضر الجلسة بضبط السجاير التى تحوى المخدر فى محله ، لأن بطلان التفتيش — على فرض حصوله — لا يمنع المحكمة من الأخذ فى ادانة المتهم بعناصر الإثبات الأخرى المستقلة عن التفتيش والمؤدية إلى ذات النتيجة التى أسفر عنها وما دام الثابت أنه قد اعترف فى التحقيق وأمام المحكمة بحيازته السجاير التى تحوى المخدر والتى ظهر من التفتيش وجودها لديه فلا تثريب على المحكمة إذا آخذته بمقتضى هذا الاعتراف حتى ولو كان التفتيش باطلا . على أنه يظهر من الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه أن التفتيش وقع صحيحا إذ الثابت به أن مفتش الإنتاج دخل محل الطاعن بوجه قانونى للبحث فيه عن سجاير أجنبية مهربة ومسروقة من الجيش البريطانى ويسلم هو فى طعنه أن ضبط الأصناف المغشوشة يدخل فى حدود عمل مفتش الإنتاج فاذا كان هذا المفتش — كما يقول الحكم — قد وجد كمية من السجاير مصنوعة من دخان مخلوط فاشتبه فيها فان من حقه بل ومن واجبه أن يضبطها و يرسلها للتحليل

فاذا ما اتضح بعد ذلك أنها تحوى مادة مخدرة فان العثور على هذه المادة لا يكون نتيجة تفتيش باطل بل تفتيش صحيح .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن إبراهيم محمد حلمى ضد النيابة رقم ٣٦٧ سنة ١٤ ق)

## ١٦٩

### ٢٤ يناير سنة ١٩٤٤

وصف التهمة . إحالة المتهم بتهمة ضربه المجنى عليه ضربة واحدة أحدثت برأسه إصابة واحدة هى التى نشأت عنها العاهة . المرافعة على أساس هذه التهمة . عدم ثبوت أن إصابة الرأس كانت من فعله . يجب على المحكمة أن تبرئه أو أن توجه إليه فى الجلسة التهمة المكونة للجريمة التى ترى محاكمته من أجلها مع مراعاة المادة ٣٧ تشكيل . إدانتها المتهم فى جريمة ضربه المجنى عليه وإحداث إصابات به لا تحتاج إلى أكثر من عشرين يوماً . خطأ .

### المبدأ القانونى

إذا كانت التهمة الموجهة فى أمر الإحالة إلى المتهم وتمت المرافعة فى الدعوى على أساسها قد بين فيها ، على وجه التحديد ، الفعل الجنائى المنسوب إليه ارتكابه ، وهو ضربه المجنى عليه ضربة واحدة أحدثت برأسه إصابة واحدة هى التى نشأت عنها العاهة المستديمة ، ولم يثبت لدى المحكمة وهى تسمع الدعوى أن إصابة الرأس المذكورة كانت من فعله ، فانه يكون من المتعين عليها أن تقضى ببراءته من هذه التهمة التى أحيل إليها من أجلها . أو أن توجه إليه فى الجلسة التهمة المكونة للجريمة التى رأت أن تحاكمه عليها وتبين له الفعل الذى تسنده إليه ليدلى بدفاعه فيه . أو بعبارة أخرى تعدل فى مواجهة التهمة الواردة بأمر الإحالة على النحو الذى ارتأته بأن توجه إليه فى الجلسة الفعل الجديد بشرط ألا تخرج فى ذلك عن دائرة الأفعال التى شملتها التحقيقات الابتدائية . وذلك على مقتضى المادة ٣٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات . فإذا هى لم تفعل بل أدانت المتهم فى جريمة ضربه المجنى عليه عمدا وإحداثه به بعض الإصابات التى لا تحتاج إلى علاج أكثر من عشرين يوما ، فإنها تكون قد أدانته فى جريمة قوامها فعل آخر غير الذى تسببت عنه العاهة بالرأس ، وتكون قد عاقبته عن واقعة لم تكن مطروحة أمامها وفقا للقانون وبذلك يكون حكمها خاطئا .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه كان متهما بضرب أحمد محمد الشرباص بعصا على رأسه ضربا نشأت عنه عاهة مستديمة ولكن المحكمة عدلت التهمة ودانته من أجل ضربه المجنى عليه المذكور ضربا نشأت عنه إصابات لا تحتاج علاجا أكثر من عشرين يوما دون أن تلفت نظره إلى هذا التعديل وهذا يعد اخلالا بحق الدفاع .

« وحيث ان واقع الحال فى الدعوى كما يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أحيل إلى محكمة الجنايات لمحاكمته بمقتضى المادة ٢٤٠ / ١ عقوبات لأنه فى يوم ١٠ يوليه سنة ١٩٤٢ ضرب أحمد محمد الشرباص عمداً بعصا على رأسه فأحدث به اصابة تخلفت عنها عاهة مستديمة هى فقد بعظم قبوة الرأس قطره سنتيمتر واحد يجعل المخ

أكثر تأثرا بالتغييرات الجوية ويعرضه لبعض مضاعفات خطرة — وقدنظرت الدعوى وحصلت المرافعة فيها على هذا الأساس ولكن المحكمة فى حكمها رأت أنه إزاء تضارب المجنى عليه واضطراب أقواله فيمن أحدث به الإصابة التى سببت له العاهة لا يمكنها أن تطمئن إلى نسبة حدوثها إلى الطاعن. ولما كان قد ثبت لها من الوقائع التى أشارت إليها فى الحكم حصول مشاجرة بين الفريقين وأن الطاعن أقدم على ضرب المجنى عليه أحمد محمد الشرباص بعصا وقد وجدت بالمجنى عليه المذكور عدة إصابات أثبتتها الكشوف الطبية وهى كدمات رضية بالكشف الأيسر وجروح رضية بالذقن وخلف الأذن اليسرى والأذن الخارجية اليسرى وبأيمن مؤخرة فروة الرأس فقد قضت بادانته طبقا للمادة ٢٤٢ / ١ عقوبات لأنه فى الزمان والمكان المذكورين آنفا ضرب أحمد محمد الشرباص عمداً فأحدث به بعض الإصابات المبينة بالتقرير الطبى والتى لا تحتاج لعلاج أكثر من عشرين يوما .

« وحيث انه يبين من ذلك أن ما جاء فى الحكم هو تعديل للجريمة التى كان الطاعن متهما بمقارفتها بالاعتياض عن الفعل المادى المكون لها بفعل آخر لم تشمله التهمة التى وجهت إليه فى أمر الإحالة والتى تمت المرافعة فى الدعوى على أساسها . وذلك لأن هذه التهمة قد بين فيها على وجه التحديد الفعل الجنائى المنسوب إليه ارتكابه وهو ضربه المجنى عليه ضربة واحدة أحدثت برأسه اصابة واحدة هى التى نشأت عنها العاهة المستديمة . فاذا كانت المحكمة وهى تسمع الدعوى لم يثبت لديها أن إصابة الرأس المذكورة كانت من فعل الطاعن فانه كان يتعين عليها أن تقضى ببراءته من هذه التهمة التى أحيل إليها من أجلها أو أن توجه إليه فى الجلسة التهمة المكونة للجريمة التى رأت أن تحاكمه عليها ، وتبين له الفعل الذى تسنده إليه ليدلى بدفاعه فيه ، وبعبارة أخرى تعدل فى مواجهته التهمة الواردة بأمر الإحالة على النحو الذى ارتأته بأن توجه إليه فى الجلسة الفعل الجديد بشرط أن لا تخرج فى ذلك عن دائرة الأفعال التى شملتها التحقيقات الابتدائية وذلك على مقتضى المادة ٣٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات. أما وهى لم تفعل ذلك بل دانته فى جريمة أخرى قوامها فعل آخر غير الذى تسببت عنه العاهة بالرأس فانها تكون قد عاقبته عن واقعة لم تكن مطروحة على بساط البحث بالجلسة . وبذلك تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع اخلالا يستوجب نقض حكمها وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن شلبى زيدان شلبى ضد النيابة رقم ٣٧٠ سنة ١٤ ق )

## ١٧٠

### ٢٤ يناير سنة ١٩٤٤

إذن التفتيش الذى يصدر من النيابة بناء على بلاغ عن واقعة معينة أسندت إلى المتهمين يقع صحيحاً .

### المبدأ القانونى

إن الحكم الذى يعتمد فى إدانة متهمين على ما تحصل من التفتيش لم يخطئ فى شىء اذا كان هذا التفتيش قد أجرى بإذن من النيابة العمومية بناء على بلاغ عن واقعة معينة أسندت إلى المتهمين .

### المحكمة

« من حيث ان الطاعن الأول لم يقدم أسبابا لطعنه فيكون طعنه غير مقبول شكلا .

« وحيث ان الطعن المقـــدم من الطاعنين الآخرين قد استوفى شكله القانونى .

« وحيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن المقـدمين منهما يتحصل فى أنهما دفعا ببطلان الأمر الصادر من النيابة بالتفتيش لأنه لم يصدر بناء على تحريات أو أدلة تؤيد صحة الاتهـــام ولـكن المحـكمة لم ترد على هذا الدفاع .

« وحيث ان الحـكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحـكم المطعون فيه قد بين واقعـة الدعوى فى قوله أنها تتلخص أنه بتاريخ ١١ / ٧ / ١٩٤٣ استأذن مختار عبدالقادر موسى كونستابل مباحث مركز فاقوس حضرة وكيل النيابة بتفتيش السيارة ٢٣٩ ملاكى الدقهلية ومن فيها و بنى طلب الإذن على أنه علم من مصدر سرى بأن هذه السـيارة توجهت بمن فيها لجهة الجبل لإحضار حشيشا وأفيونا ، فأذنت له النيابة بالتفتيش . و بعد ذلك كمن لها ومعه بعض مساعديه حتى الساعة العاشرة والدقيقة الأربعين مساء يوم الإذن ، و إذا بالسيارة مقبلة فأوقفها وقادها بمن فيها وهم المتهمون الثلاثة الأول ( الطـاعنون ) إلى مركز بوليس فاقوس وأجرى تفتيشها وتفتيش المتهمين ، فعثر على كمية من الحشيش وأخرى من الأفيون موضوعة فى فجوة تحت الدواسـة . فقبض على هؤلاء المتهمين ثم أدخلت النيـابة المتهم الرابع إذ تبين أنه هو صاحب السيارة المضبوطة . ثم تعرض إلى الدفع ببطلان التفتيش ورد عليه بقوله « إنه بالاطلاع على الأوراق يتبين أن طلبا قدم من محمد مختـار عبد القادر موسى كونستابل المباحث بالمركز يقرر فيه أنه علم من مصدر سرى معلوم له أن السيارة رقم ٢٣٩ ملاكى دقهلية قد توجهت الى الجبل لإحضار حشيش وأفيون وأنه لذلك يطلب الإذن بتفتيشها هى ومن فيهـــا ونفى ذلك أن المصدر الذى أرشد الـكونستابل المذكور كان يعلم كل ما يجريه المتهمون الثـلاثة الأول ( الطاعنون ) ومعهم اثنان لم يعرفا إذ هو يرشد عن نمرة السيارة ويرشـد عن الطريق الذى ذهبت فيـه وعن العمل الذى يقوم به المتهمون . وكل هذه الوقائع قدرها حضرة وكيل النيابة قبـل اصدار اذنه . وقد ظهر فيما بعـد مطابقتها للوقائع . فالإذن بالتفتيش له أساس صحيح فهو غير باطل و يتعين رفض هذا الدفع واعتبار الإذن إذناً صحيحاً » .

« وحيث ان الحـكم إذ اعتمد فى إدانة الطاعنين على ما تحصل من التفتيش لم يخطىء فى شىء لأن هذا التفتيش قد أجرى بإذن من النيابة العمومية بناء على بلاغ عن واقعة معينة أسـندت إليهما . وقد قدرت النيابة هـــذا البلاغ قبل اصدارها الإذن بالتفتيش مما يفيد أنها اطمأنت إلى جديته وأقرتهـا المحـكمة على النظر الذى ارتأته بعـد وقوفها على الظروف التى صدر فيها الإذن . ومن ثم فلا محل لما ينعاه الطاعنان على الحـكم من هذه الناحية .

« وحيث ان مبنى الوجه الآخر أن الطاعنين دفعا بأنه لادليل على مقارفتهما الجريمة التى أسندت إليهما لأن المخدرات المضبوطة وجدت بالسيارة فى مكان أشبه بمخبأ لا يعرفه إلا السائق وهو المتهم الأول ولا يعلم عنهـا الطاعنـــان شيئا ولا يبعد أن تكون هذه المخدرات للسائق وللشخصين الهاربين. ولـكن المحـكمة أغفلت الرد على هذا الدفاع .

« وحيث ان المحـكمة على عكس ما يقوله الطاعنان قد عنيت بالرد على الدفاع المشار اليه فى هذا الوجه وقالت فيه « إن دفاع المتهمين الثانى والثالث بعدم علمهما شيئا عن المخدرات المضبوطة هو دفاع ظاهر الـكذب إذ أن ضبطهـما بالسيارة و بها الحشيش وحضورهما إلى فاقوس ثم سفرهمـا فى ساعة غير مناسبة للسفر العـادى وذهابهما بالسـيارة إلى المـكان الذى قال عنه المتهم الأول

وهو مكان ناء فى الصحراء كل ذلك يقطع بأن المتهمين الثلاثة الأول يكونون عصابة واحدة ».

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن حسن حسنين شقير وآخرين ضد النيابة رقم ٣٧٤ سنة ١٤ ق)

## ١٧١

### ٢٤ يناير سنة ١٩٤٤

حكم . المادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات . اعتبار المعارضة كأنها لم تكن بسبب عدم حضور المعارض فى الجلسة الأولى . هو بمثابة جزاء على عدم اهتمامه بمعارضته . المعارض الذى يحضر فى جلسة أو أكثر ويغيب عن جلسة المرافعة يجب أن لا يحرم من إعادة فحص موضوع قضيته بمعرفة المحكمة التى حكمت عليه غيابياً .

### المبدأ القانونى

ان الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن عملاً بالمادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات هو جزاء يجب أن لا يصيب سوى المعارض الذى لا يهتم بمعارضته فيتغيب فى الجلسة الأولى التى حددت لنظرها . أما المعارض الذى يحضر فى جلسة أو أكثر فيجب أن لا يحرم من إعادة فحص موضوع قضيته بمعرفة المحكمة التى حكمت عليه غيابياً .

### المحكمة

« من حيث ان الطعن استوفى شكله القانونى .

« وحيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ قضى باعتبار معارضته كأن لم تكن مع أن الحكم بذلك لا يجوز إلا إذا تخلف المعارض عن حضور أول جلسة والطاعن حضرها .

« وحيث ان الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، عملا بالمادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات ، هو جزاء يجب أن لا يصيب سوى المعارض الذى لا يهتم بمعارضته فيتغيب فى الجلسة الأولى التى حددت لنظرها . أما المعارض الذى يحضر فى جلسة أو أكثر فيجب أن لا يحرم من اعادة فحص موضوع قضيته بمعرفة المحكمة التى حكمت عليه غيابيا .

« وحيث انه لما كان الثابت فى محاضر الجلسات الاستئنافية أن الطاعن قد حضر فى جلسة ١٤ فبراير سنة ١٩٤٣ التى حددت لنظر معارضته ، كما حضر فى جلسات ١١ ابريل و١٦ مايو و١٣ يونيه سنة ١٩٤٣ التى أجلت لها القضية للاطلاع والاستعداد ، ثم تخلف عن الحضور فى جلسة ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٣ — لما كان ذلك هو الثابت فان الحكم الصادر باعتبار معارضته كأن لم تكن يكون خاطئا متعينا نقضه بغير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن محروس على حمزة ضد النيابة رقم ٣٧٢ سنة ١٤ ق)

## ١٧٢

### ٣١ يناير سنة ١٩٤٤

١ — نصب . حضور المتهم إلى المجنى عليهم باعتباره مخبراً بالتموين راكباً سيارة من شكل السيارات التى يركبها عادة موظفو الحكومة الإداريون . إثبات الحكم ذلك . يكفى لبيان الطرق الاحتيالية استيلاؤه على مالهم عن طريق اتخاذ صفة كاذبة . يكفى للعقاب على جريمة النصب ولو لم يصحب ذلك استعمال طرق احتيالية .

١ — وجه دفاع . اقتناع المحكمة من طريق القرائن بفساده . لا تلزم بتحقيقه . للمحكمة أن تصل فى تكوين عقيدتها من أى طريق جائز. القرائن من طريق الإثبات القانونية .

المبادئ القانونية

١ — متى أثبت الحكم أن المتهم كان يحضر للمجنى عليهم (تجار فى بيع الدقيق) باعتباره مخبراً بالتموين وكان يركب سيارة يطلق عليها (بكسفورد) وهى فى شكل السيارات التى يركبها عادة موظفو الحكومة الإداريون فهذا فيه ما يكفى لبيان الطرق الاحتيالية. وعلى أنه اذا توصل الجانى إلى الاستيلاء على مال الغير عن طريق اتخاذه صفة كاذبة فقد وجب عقابه بمادة النصب ولو لم يصحب ذلك استعمال طرق احتيالية.

٢ — متى اقتنعت المحكمة من طريق القرائن بفساد دفاع فهى غير ملزمة بأن تحققه لأن القرائن والتحقيق هما طريقان من طرق الإثبات القانونية وللمحكمة أن تصل إلى تكوين عقيدتها من أى طريق جائز.

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه وقد دان الطاعن لارتكابه جريمة نصب لم يبين الطرق الاحتيالية التى لجأ إليها.

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه غير صحيح، لأن الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن كان يحضر للمجنى عليهم باعتباره مخبرا بالتموين وكان يركب سيارة يطلق عليها (بوكسفورد) وهى من السيارات التى يركبها عادة موظفو الحكومة الإداريون، وفى هذا ما يكفى لبيان الطرق الاحتيالية. على أنه إذا توصل الجانى إلى الاستيلاء على مال الغير بواسطة اتخاذ صفة كاذبة وجب عقابه ولو لم يستعمل شيئا من الطرق الاحتيالية، ولما كان الطاعن قد دين عن جريمة استيلائه على مال المجنى عليهم باتخاذه صفة غير صحيحة فان ذلك يكفى وحده لتكوين ركن الاحتيال ولو لم يصطحب باستعمال أية طرق احتيالية.

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن محكمة الموضوع لم تحقق دفاع الطاعن بالنسبة لما وجد معه من نقود.

« وحيث ان هذا الوجه مردود بأن المحكمة رأت أن هذا الدفاع غير جدى فاستبعدته وقالت: — « إن المحكمة ترى من سرد هذه الوقائع أن الاتهامين المنسوبين إلى المتهم قد ثبتا عليه من ضبط النقود المؤشر عليها فى جيب يخالف الجيب الذى يضع المتهم فيه عادة محفظته ثم من قوله الركيك بأن المجنى عليه الشاهد الأول كان كلفه بشراء دقيق بهذا المبلغ والواضح أن هذا الدفاع لا جدية فيه — أما قوله فى جلسة المرافعة أن محمد اسماعيل وأخاه حافظا يلفقان عليه فهذا قول لا دليل عليه مطلقا ». ومتى اقتنعت محكمة الموضوع من طريق القرائن بفساد دفاع فهى غير ملزمة بتحقيقه، لأن القرائن والتحقيق إنما هما طريقان من طرق الاثبات القانونية، وللمحكمة أن تصل الى تكوين عقيدتها من أى طريق من هذه الطرق.

« وحيث ان حاصل الوجه الثالث أن محكمة الجنح المستأنفة لم تجب الطاعن الى ما طلب من سماع شهود لم تسمعهم محكمة أول درجة.

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية أن أقوال من لم يحضر من الشهود قد تليت بأمر المحكمة ولم يعترض الطاعن على ذلك، فليس له — والحالة هذه — أن يطالب المحكمة الاستئنافية بسماع أقوال هؤلاء

الشهود ، لأنها تحكم فى الأصل بعد اطلاعها على أوراق الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

(طعن أحمد عبد النبي شعارة ضد النيابة رقم ١٣٧ سنة ١٤ ق)

## ١٧٣

٣١ يناير سنة ١٩٤٤

نقض وإبرام . تقديم الأسباب . وجوبه حتى فى حالة عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى . قصر أسباب الطعن فى هذه الحالة على أن الحكم لم يختم فى الميعاد المقرر . إهمال هذا الإجراء . لا يقبل الطعن شكلا .

المبدأ القانونى

ان حكم المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات واجب اتباعه فى جميع الأحوال حتى فى حالة عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى وفى وسع الطاعن حينئذ أن يقصر أسباب طعنه على أن الحكم لم يختم فى الميعاد المقرر فيحافظ بذلك على الإجراءات الشكلية الجوهرية التى حتم المشرع مراعاتها . وأما إذا أهمل حتى فوت الميعاد القانونى دون أن يقدم لطعنه أسبابا فإن طعنه يكون غير مقبول شكلا .

المحكمة

« من حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ، وقد قرر المحكوم عليه الطعن فيه يوم صدوره ، ثم قدم وكيله فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٣ تقريراً بأسباب الطعن بنى فيه طعنه على أن الحكم لم يختم فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وقدم معه شهادة تثبت ذلك .

« وحيث ان المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات قد نصت على أن الطعن بطريق النقض والابرام يحصل بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف ثمانية عشر يوما كاملة بعد صدور الحكم وأوجبت بيان الأسباب التى ينبى عليها الطعن فى هذا الميعاد أيضا و إلا سقط الحق فيه .

« وحيث ان حكم هذه المادة واجب الاحترام حتى فى حالة عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى ، لأن في وسع الطاعن حينئذ أن يقصر أسباب طعنه على نفس هذا السبب ، و يكون بذلك قد حافظ على الاجراءات الشكلية الجوهرية التى ختم المشرع مراعاتها ، فاذا أهمل حتى فوت الميعاد القانونى بغير أن يقدم أسباب طعنه فلا سبيل إلى تدارك الأمر ويجب أن يتحمل هو تبعة اهماله .

« وحيث انه لما كان الطاعن لم يقدم أسبابا لطعنه فى ميعاد الثمانية عشر يوما كاملة المقرر فى المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات فان الطعن يكون غير مقبول شكلا .

(طعن أحمد محروس أغا ضد النيابة رقم ٤٢٢ سنة ١٤ ق)

## ١٧٤

٣١ يناير سنة ١٩٤٤

حكم . بيان الواقعة . البواعث على الجرائم ليست من أركانها . لاوجوب لبيانها فى الحكم .

المبدأ القانونى

ان البواعث على الجرائم ليست من أركانها الواجب تبينها فى الحكم الصادر بالعقوبة . فمتى جزم الحكم بإدانة المتهم اعتماداً على ما أورده من أدلة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فذلك يكفى لسلامته .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتلخص فى أن الحكم المطعون فيه فى سبيل الرد على وجوه الدفاع قد استبدل وجها ضعيفا بوجه آخر يفوقه فى قوة الدليل . وفى بيان ذلك يقول الطاعن ما محصله : ان المجنى عليه وأخويه الشاهدين قرروا صراحة بأنه لا يوجد سبب معروف لديهم يدعو الطاعن للاعتداء ولارتكاب ما نسبوه اليه ، وقد استمسك الدفاع عن الطاعن بهذا القول فى سياق الاستدلال على تلفيق الاتهام ، إلا أن الحكم المطعون فيه قد نقل هذا الوجه من وجوه الدفاع بما أورده فى أسبابه من أن الدفاع عن الطاعن قد أشار الى عدم بيان سبب الحادث . ويقول الطاعن انه فرق بين ما أبداه الدفاع و بين ما اعتبره الحكم عدم بيان للسبب ، وقد جعل هذا الاعتبار من السهل على الحكم أن يرد على هذا الوجه المنتزع بما قاله من أن مجرد السكوت عن بيان السبب فى أول الأمر لا يمنع من بيانه بعد ذلك ولا يمنع أن يكون هذا البيان المتأخر صحيحا . وانتهى الطاعن الى القول بأن المحكمة تكون قد تداولت فى غير الدفاع الجوهرى الذى عرض عليها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض أدلة الثبوت قال « أما عن سبب الحادث فان عدم ذكر المجنى عليه له عند ما سئل لأول مرة لا يقلل من قيمة شهادته إذ أنه عندما استذكر القاضى رده لسبب وهو الحاف الذى لابد سول للمتهم (الطاعن) اقتراف الجرم بشأن زيادته فى ثمن جاموسة كان عم المتهم يريد شراءها » . وهذا الذى أورده الحكم لا يختلف فى مدلوله عما أدلى به الطاعن وكان مدار دفاعه وهو ما عنى الحكم بالرد عليه فيما سبق اقتباسه منه ؛ ولذا يكون ما أثاره الطاعن فى هذا الصدد غير صائب ، فضلا عن انعدام المصلحة له فيه ، اذ أن الحكم قد انتهى الى القول « بأنه مهما يكن السبب فقد وقع العدوان وقام عليه الدليل » . وقوله هذا سديد إذ أن البواعث ليست من أركان الجرائم الواجب تبيانها فى الحكم الصادر بالعقوبة متى كان قد جزم بادانة المتهم اعتمادا على ما أورده من أدلة تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

( طعن الصوفى محمد حسان ضد النيابة رقم ١٧٢ سنة ١٤ ق)

## ١٧٥

### ٣١ يناير سنة ١٩٤٤

شاهد . اكتفاء المحكمة . بناء على طلب الدفاع والنيابة . تلاوة أقوال الشهود الذين لم يحضروا . مناقشة الدفاع أقوالهم . لاتثريب على المحكمة فى ذلك . ( المادتان ١٦٥ تحقيق و ٤٤ تشكيل )

المبدأ القانونى

ان المادة ١٦٥ من قانون تحقيق الجنايات التى تحيل عليها المادة ٤٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات تقضى بأنه « اذا لم يحضر الشهود فى الجلسة يجوز لكل من القاضى وأعضاء النيابة العمومية والخصوم أن يتلوا المحاضر التى صار تحريرها فى أثناء التحقيق لشهاداتهم » وإذن فاذا اكتفت المحكمة بناء على طلب الدفاع والنيابة بتلاوة أقوال الشهود الذين لم يحضروا ثم ترافع المحامى عن المتهم وناقش أقوالهم حسبما وردت فى التحقيق فان هذا الإجراء يكون صحيحاً ولا يصح للمتهم بعدئذ أن ينعى على المحكمة اكتفاءها بتلك الأقوال .

المحكمة

« حيث ان مبنى هذا الطعن أن المجنى عليه لم يحضر بالجلسة فاكتفت المحكمة بتلاوة أقواله فى التحقيق واعتمدت عليها ، مع أنها لم تسمع هذا الشاهد ولا ناقشته ، وهذا خطأ لا يصححه رضاء الدفاع بالاكتفاء بتلاوة تلك الأقوال . ويضيف الطاعن الى ذلك أن باقى ما استندت اليه المحكمة لا يؤدى اذا ما اطرحت شهادة المجنى عليه — الى النتيجة التى وصل اليها الحكم .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة ١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٣ التى سمعت فيها الدعوى أنه بعد أن استجوبت المحكمة المتهمين وسمعت الشهود الحاضرين أثبتت العبارة الآتية : « هنا تبين عدم حضور الشاهدين الأول والأخير وطلب الدفاع والنيابة الاكتفاء بتلاوة أقوالهما ووافقت المحكمة وتليت أقوالهما » . ثم ترافع المحامى عن الطاعن وناقش أقوال المجنى عليه حسبما وردت فى التحقيق ، فليس للطاعن بعدئذ أن ينعى على المحكمة اكتفاءها بتلك الأقوال. وأما قوله ان ذلك خطأ لا يصححه رضاء الدفاع فمردود بأن المادة ١٦٥ من قانون تحقيق الجنايات وهى من المواد التى تحيل عليها المادة ٤٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات تقضى بأنه « اذا لم يحضر الشهود فى الجلسة يجوز لكل من القاضى وأعضاء النيابة العمومية والخصوم أن يتلوا المحاضر التى صار تحريرها فى أثناء التحقيق بشهاداتهم » . وعلى ذلك فيكون اجراء المحكمة بشأن تلاوة أقوال الشاهدين اللذين لم يحضرا بالجلسة اجراء صحيحا .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن سعد عبد البارى زغلول وآخر ضد النيابة رقم ١٧١ سنة ١٤ ق )

# قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

( برئاسة حضرة صاحب السعادة أمين أنيس باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة نجيب مرقس بك وأحمد نشأت بك ومحمد المفتى الجزائرلى بك ومحمود فؤاد بك مستشارين وحضور صاحب العزة نصيف زكى بك رئيس النيابة بالاستئناف ) .

## ١٧٦

### ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٣

شفعة

١ — علم الشفيع بالبيع وبأسماء البائعين . مسألة موضوعية . استخلاصها من وقائع تؤدى إليها . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . مثال .

٢ — البائع . وجوب توجيه دعوى الشفعة إليه هو والمشترى .

٣ — البائع . إعلان الرغبة فى الشفعة إليه . هل هو واجب ؟ (المواد ١٤ و١٥ و١٩ من قانون الشفعة الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١)

المبادئ القانونية

١ — ان واقعة علم الشفيع ببيع الأرض التى يشفع فيها مسألة موضوعية تستخلصها المحكمة مما فى الدعوى من أدلة وقرائن يصح أن تؤدى إليها عقلا . فاذا دفع فى دعوى الشفعة بسقوط الحق فى رفعها لعدم توجيهها الى جميع البائعين فطلب المدعى التأجيل لإدخال من لم

توجه إليه منهم فأجابته المحكمة إلى طلبه فطلب صورة عقد البيع لمعرفة أسماء جميع البائعين ودفع رسم الصورة وسلمت الصورة فى التاريخ الذى ذكرته المحكمة فى حكمها الى وكيله فى دعوى الشفعة بالذات لكنه تأخر فى إعلان باقى البائعين أكثر من شهرين من تاريخ تسلم وكيله الصورة فاستخلصت المحكمة من ذلك وغيره مما ذكرته فى حكمها انه كان يعلم بأسماء البائعين الباقين من تاريخ تسلم وكيله الصورة أو بعد ذلك بزمن وجيز، فان استخلاصها ذلك سائغ وفى حدود سلطتها ثم اذا هى بنت على ذلك سقوط حق المدعى فى الشفعة فانها لا تكون قد أخطأت إذ أن دعوى الشفعة يجب رفعها فى الميعاد و إلا سقط الحق فيها طبقاً للمادة الخامسة عشرة من قانون الشفعة . وهذا الميعاد هو ثلاثون يوماً من وقت إعلان الرغبة فى الشفعة ( أو من وقت العلم بأسماء باقى البائعين والدعوى قائمة مع سبق إبدائه الرغبة كما هى الحال هنا )

٢ — ان المادة الخامسة عشرة من قانون الشفعة قد نصت على أن دعوى الشفعة ترفع على البائع وعلى المشترى و إلا سقط الحق فيها . ومع وجود هذا النص الصريح لا محل للاجتهاد والقول بأن البائع ليس خصما حقيقياً فى دعوى الشفعة وانه لا يترتب على عدم إعلانه سقوط الحق فيها .

٣ — انه إن صح القول بعدم وجوب إعلان الرغبة فى الشفعة إلى البائع لعدم النص صراحة على السقوط فى المادة الرابعة عشرة من قانون الشفعة ولعدم ذكر البائع صراحة فى الفقرة ( ثانياً ) من المادة التاسعة عشرة فان ذلك لا يؤثر فى سقوط الحق فى دعوى الشفعة إذا لم ترفع على البائع مع المشترى فى ميعاد ثلاثين يوماً من وقت إعلان الرغبة ما دام الشارع — كما سلف — قد نص على السقوط عند عدم مراعاة ذلك .

## المحكمة

من حيث ان محصل أوجه الطعن هو : —

أولا — ان الحكم المطعون فيه استخلص علم الطاعنين بالبيع بالنسبة إلى بعض البائعين من واقعة لا تنتج هذا العلم . وفى بيان ذلك يقول الطاعنون ان الحكم رتب علمهم على أن وكيلهم ( أو نائبه ) فى دعوى الشفعة بالذات هو الذى تسلم صورة عقد البيع ( وفيها بيان أسماء جميع البائعين ) فى تاريخ معين وأنهم هم الذين دفعوا له رسم هذه الصورة . وهذا غير كاف فى أن يستخلص منه علمهم هم أنفسهم فى ذلك التاريخ.

ثانيا — أن دعوى الشفعة رفعت صحيحة فى الميعاد القانونى على المشترين و بعض البائعين ولما كان الأمر كذلك فقد تأكدت الرغبة فى الشفعة وهى لا تتجزأ ، هذا فضلا عن أن البائع ليس خصما حقيقيا فى دعوى الشفعة ولا يترتب على عدم اعلانه بالرغبة فيها أى بطلان .

ثالثا — لا يصح أن يترتب على سقوط الحق فى دعوى الشفعة بالنسبة لبعض البائعين سقوطه بالنسبة إلى البعض الآخر الذى رفعت عليه الدعوى فى الميعاد فكان يجب على المحكمة أن تحكم للشفعاء بنصيب هذا البعض على الأقل .

« وحيث انه عن الأمر الأول فان حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قال فى صدد ما أثاره الطاعنون خاصا بعلمهم

بحصول الصفقة ما يأتى : « ان ما ذهب اليه المدعون ( الطاعنون ) من أن علمهم بهؤلاء البائعين الذين لم ترفع عليهم الدعوى لم يكن علما تاما نافيا للجهالة حتى يوم ١٥ أغسطس سنة ١٩٤١ — هذا القول مردود بما هو ثابت من الاطلاع على الصورة الرسمية لعقد البيع موضوع الشفعة والمقدمة من المدعين أنفسهم ( بالحافظة رقم ٦ دوسيه ٨ حافظة ) إذ أنه ثابت فى هذه الصورة أنها سلمت لطالبها بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٤١ من قلم الرهون المختلطة بأسيوط . وحيث انه يخلص من ذلك أن المدعين عقب جلسة ٢ يونيه سنة ١٩٤١ التى دفع فيها الحاضر مع المدعى عليه الأول بالسقوط والتى طلب فيها المدعون التأجيل لإدخال خصوم آخرين طلبوا صورة من عقد البيع من قلم الرهون المختلطة بأسيوط فسلمت إليهم تلك الصورة بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٤١ ولكنهم سكتوا عن رفع الدعوى على باقى البائعين حتى تاريخ ٢٨ أغسطس سنة ١٩٤١ . وحيث ان المحكمة تستخلص مما تقدم أن علم المدعين بجميع البائعين كان بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٤١ علما تاما نافيا للجهالة » : وزاد الحكم المطعون فيه على ذلك قوله : « ان الوكيل الذى استلم العقد ( يقصد صورته الرسمية ) عن المستأنفين ( الطاعنين ) ليس وكيلا عاما لإدارة أعمالهم أو بعضها بل وكيلهم فى دعوى الشفعة بالذات والمفروض أنه على اتصال دائم بهم وهم الذين دفعوا له رسوم استخراج صورة عقد البيع التى استلمها ثم أعطوه بيان محال اقامة باقى البائعين فى العقد لادخالهم فى الدعوى — والقول من جانب المستأنفين بأنهم يقيمون فى بلد أخرى غير بلد وكيلهم وأن الفترة التى انقضت بين تأجيل الدعوى من جلسة ٢ يونيه سنة ١٩٤١ إلى جلسة ١٥ سبتمبر كانت فترة العطلة القضائية لا يمنع استمرار الاتصال بين المستأنفين بمحاميهم لأن المفهوم أن الدعوى أجلت من التاريخ الأول لاعلان باقى البائعين وأن هذا الاعلان لا يجب أن ينتظر انتهاء العطلة القضائية بل يجب أن يتم فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ العلم بأسماء باقى البائعين بغض النظر عن تاريخ الجلسة التى حددتها المحكمة للنظر فى هذا الاعلان — فالواقع إذن أن المستأنفين قد علموا باستلام وكيلهم العقد بمجرد استلامه أو عقب ذلك بقليل وقد مضى من تاريخ هذا الاستلام إلى تاريخ اعلان باقى البائعين أكثر من شهرين » .

« وحيث ان واقعة العلم بالبيع مسألة موضوعية تستخلصها محكمة الموضوع مما فى الدعوى من دلائل وقرائن يصح أن تؤدى اليها عقلا ولما كانت المحكمة قد استخلصت من الدفع بالسقوط ومن طلب الطاعنين التأجيل لادخال باقى البائعين وإجابة المحكمة هذا الطلب فى ٢ يونيه سنة ١٩٤١ ومن مبادرة الطاعنين إلى طلب صورة العقد عقب هذا التأجيل للوصول إلى معرفة أسماء جميع البائعين ومن الحصول على هذه الصورة فى ١١ يونيه سنة ١٩٤١ — لما كانت المحكمة قد استخلصت من كل ذلك أن الطاعنين قد علموا بأسماء باقى البائعين يوم ١١ يونيه سنة ١٩٤١ أو بعده بزمن وجيز وكان استخلاصها هذا سائغا عقلا — هذا مع العلم بوجوب رفع دعوى الشفعة فى ميعاد محدد والا سقط الحق فيها طبقا للمادة الخامسة عشرة من قانون الشفعة وهذا الميعاد هو ثلاثون يوما من وقت اعلان الرغبة فى الشفعة ( أو من وقت العلم بأسماء باقى البائعين والدعوى قائمة مع سبق ابداء الرغبة كما حصل فى هذه الدعوى ) — فان ما يثيره الطاعنون لا يعدو أن يكون نقاشا موضوعيا من خصائص

محكمة الموضوع وحدها البت فيه ولا شـــأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه عن الأمر الثانى فان المادة الخامسة عشرة من قانون الشفعة قد نصت صراحـــة على أن دعوى الشفعة ترفع على البائع والمشترى والا سقط الحق فيها فلا محل للاجتهاد مع هذا النص والقول بأن البائع ليس خصما حقيقيا فى دعوى الشفعة وأنه لا يترتب على عدم اعلانه بها سقوط الدعوى . أما ما يتمسك به الطاعنون من عدم وجوب اعلان الرغبة فى الشفعة للبائع فإنه إذا أخذ به فيما يتعلق باعلان الرغبة (لا رفع الدعوى) لعدم النص صراحة على السقوط فى المادة الرابعة عشرة وعدم ذكر البائع صراحة فى ( ثانيا ) من المادة التاســعة عشرة فذلك لا يؤثر على سقوط الحق فى دعوى الشفعة إذا لم ترفع فى ميعـــاد ثلاثين يوما من وقت اعلان الرغبة ما دام الشارع قد نص صراحة على هذا السقوط فى المادة الخامسة عشرة كما تقدم .

« وحيث انه عن الأمر الثالث فان الطاعنين لم يتقدموا به إلى محكمة الموضوع فلا يجوز عرضه لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن الشيخ حسن أحمد سيد حسن عطية وآخرين وحضر عنهم الأســتاذ عزيز خانكى بك ضد عبد المالك سليمان عطا الله وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ حسين أبو زيد رقم ١٧ سنة ١٣ ق )

## ١٧٧

### ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣

مسئولية . مشروع عام . عمله دون مراعاة الاعتبارات الفنية . مسئولية الحكومة عما يصيب الغير من الضرر بسببه. حدود اختصاص المحاكم فيما يتعلق بالأوامر الإدارية (المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية و١٥١ مدنى)

المبدأ القانونى

اذا كانت الحكومة وهى تقوم بتنفيذ مشروع عام لم تراع الاعتبارات الفنية اللازمة فى عمله فانها تكون مسئولة حتما عما يصيب الغير من الضرر من جراء ذلك وليس من المحظور على المحاكم إذا ما رفع إليها نزاع من هذا القبيل أن تتحرى ثبوت التقصير المدعى به على الحكومة وتتحقق من الضرر المطلوب التعويض عنه فان ذلك لا يدخل فى الحظر الوارد بالمـادة ١٥ من لائحة الترتيب المقصور على تأويل أى عمـل أو أمر من أوامر الإدارة أو وقف تنفيذه بل هو متعلق بطلب تعويض عن ضرر مدعى لحقوقه بطالب التعويض بسبب خطأ مدعى وقوعه من جانب الحكومة . وإذن فاذا كان الموضوع المعروض على المحكمة هو مجرد طلب تعويض عن ضرر يقول المدعى انه أصاب أرضه ومبانى عزبته الواقعـة على ترعة معينة من مياه النشع التى تسربت إليها من هـذه الترعة بعد إنشائها فإنه لا تثريب على المحكمة إذا هى فى بحثها عناصر مسئولية الحكومة قد تعرضت لمنسوب المياه فى تلك الترعة وأثبتت أن الحكومة جعلت هذا المنسوب فيها على ارتفاع متجاوز الحد الأقصى المسموح به فنياً فحصل منه النشع وانها مع ذلك أهملت إنشاء المصارف التى تخفض من أثر تجاوز الحد الأقصى للزيادة المباحة فى منسوب المياه عن منسوب الأرض وأن الهوار الذى وضع فى آخر الترعة لا يؤدى عمله ـ فكل هـذا البحث

لم يكن فيه تعرض لأمر إدارى من ناحية وقفه أو تأويله أو إلزام جهة الإدارة بإجراء عمل معين أو بالتصرف فى شأن من الشئون على خلاف الوجه الذى تصرفت فيه وإنما هو للتحقق من قيام الخطأ المدعى به وحصول الضرر الذى أصاب طالب التعويض من تصرف من جانب الحكومة لم تلاحظ فيه الاعتبارات الفنية .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون حين تدخل فى تحديد منسوب المياه فى ترعة كوم اشفين المارة بأرض المطعون ضده وحين قرر متابعا فى ذلك رأى الخبير أن الترعة المذكورة لا فائدة منها فى جزئها المار بمجرى الأرض المذكورة وأخيراً حين ألزم مصلحة الرى بأن تأخذ بطريقة الرى بالراحة وبالآلات جميعا وبأن تنشىء المصارف اللازمة جنبا إلى جنب مع الترع العمومية ويكون الحكم بذلك قد قضى على خلاف ما نصت عليه المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لأن لمصلحة الرى وحدها الحق المطلق فى تقدير هذه الشئون تنظر فيها وتقدرها وفقا لمصلحة المجموع بغير تدخل أو رقابة من المحاكم وزادت الطاعنة على ذلك أن الحكم المطعون فيه وان كان قد عنى باستظهار القاعدة الواردة بهذه المادة الا أنه انتهى إلى نتائج لا تتفق مع تلك القاعدة وذلك أن منع المحاكم من وقف تنفيذ الأوامر الادارية يتضمن منعها من الغائها من باب أولى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ عرض للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قال ما يأتى : « قالت وزارة الأشغال فى عريضة استئنافها ما نصه ( ومن هذا يتضح أن العيوب التى أشار اليها الخبير لا علاقة لها بطريقة انشاء الترعة وإنما هى متعلقة بكيفية استعمالها وتلك الكيفية تخرج عن اختصاص المحكمة لكونها من صميم المسائل الادارية ) ومع ذلك فان الوزارة لم تطلب صراحة فى عريضة استئنافها ولا فى مذكرتها المقدمة لهذه المحكمة الحكم بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى ولكن لأن هذا الدفع متعلق بالنظام العام وقد نص عليه فى المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وجب على المحكمة أن تنظر فيه من تلقاء نفسها والمحكمة ترى أن هذا الدفع فى غير محله لأن الموضوع المطروح أمام المحكمة إنما هو مجرد طلب تعويض عن ضرر يقول المستأنف عليه بأنه لحق بأرضه وبمبانى عزبته الواقعة على ترعة كوم اشفين بسبب مياه النشع التى تسربت إلى أرضه ومبانى عزبته من هذه الترعة بعد انشائها ومثل هذا النزاع غير محظور على المحاكم نظره والفصل فيه لأنه خارج عن دائرة الحظر المقرر فى المادة (١٥) سابقة الذكر وهى قاصرة فى هذا الشأن على تأويل معنى الأمر الادارى وعلى وقف تنفيذه وكلا الأمرين خارج عن نطاق النزاع القائم بين الخصوم — ومتى كان الأمر كذلك فلا تثريب على الخبير ولا على المحكمة ان هما تعرضا لمناسيب المياه والأرض وصلاحية الهدار ووجوب الصرف وغير ذلك من الأمور التى يقتضى بحثها قبل الحكم » . وهذا الذى أوردته محكمة الاستئناف يتفق مع المقرر قانونا لأن الحكومة يجب أن تعد مسئولة إذا ما قامت بتنفيذ أحد مشروعاتها العامة من غير أن تراعى الاعتبارات الفنية فاذا لحق أحد الأفراد ضرر من جراء تنفيذ المشروع على ذلك الوجه كانت ملزمة بتعويضه عن هذا الضرر وهو ما قضى به الحكم المطعون فيه فقد

استبان خطأ الطاعنة من تقريرى الخبيرين المعينين فى القضية واللذين ثبت منهما أن مصدر النشع ترعة كوم اشفين للأسباب التى ذكرت بهما وأهمها ارتفاع منسوب المياه عن أرض المطعون ضده ارتفاعا وصل فى بعض الأحيان إلى الستين سنتيمترا وهو العلة الأساسية للنشع ومنها أن الطاعنة وقد رفعت منسوب المياه فى الترعة ارتفاعا جاوز الحد الأقصى المسموح به فنيا فانها أهملت انشاء المصارف التى تخفف من وقع هذه الزيادة ومنها أخيراً ما أثبته الخبير من أن الهدار لا يقوم بعمله .

« وحيث ان هذه الأمور التى أثبتتها محكمة الموضوع لا تتعارض مع ما قضت به المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فهى لم تلغ أمراً ادارياً ولم توقف تنفيذه وكل ما فعلته أنها رأت أنه قد وقع خطأ من وزارة الأشغال للأسباب السالفة الذكر فقضت بالتعويض وهى إذ فعلت ذلك لم تخالف القانون ولم تخطئ فى تطبيقه .

« وحيث ان محصل الوجه الآخر أن المحكمة استندت فى اثبات خطأ الطاعنة على أقوال وكيل هندسة رى الاسماعيلية عند مناقشته فى جلسة ١٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ ولم تأخذ بأقواله التى أدلى بها فى جلسة ٢٦ من ذلك الشهر إذ قرر . « بأن جزء الجنينة الذى بلغ فيه منسوب الأرض ١٦ مترو ٢ س لم يصب بتلف وأما الذى أصيب بتلف فهو الجزء المرتفع الذى بلغ أقصى ارتفاعه ١٦ مترا و ٣٤ س وهذا يدل على أن الضرر ليس حاصلا بسبب ارتفاع منسوب المياه» . وعلى أن الهدار لا يقوم بعمله وقالت الطاعنة بأن هذا لا سند له من تقرير الخبير .

« وحيث انه فيما يختص بأقوال وكيل هندسة رى الاسماعيلية فقد ذكر الحكم المطعون فيه بصدده — بعد أن قال إن أهم الأخطاء التى وقعت من وزارة الأشغال هو ارتفاع منسوب المياه فى الترعة — أن مالاحظه مندوب الوزارة من جفاف بعض المواضع المنخفضة من أرض المطعون ضده فى حين أن بعض المواضع المرتفعة هى التى أصابها الضرر من النشع مع بعدها عن الترعة ، لا يقلل من قيمة هذه الحقيقة ، ذلك لأن هذه الظاهرة قد ترجع إلى أسباب جيولوجية تغير المجرى الطبيعى لمياه النشع وهذا ما يسميه الزراع بعرق النشع وقد يكون مجراه طبيعيا فيظهر النشع فى الأرض المنخفضة وقد يكون مجراه غير طبيعى بسبب حواجز وموانع طبيعية فى طبقات الأرض نفسها فيظهر النشع فى الأرض المرتفعة دون المنخفضة وهو مالم تعترض الطاعنة عليه فى تقرير طعنها ولا فى مذكرتها الشارحة لأسباب الطعن .

« وحيث انه فيما يتعلق بالخطأ الناشئ عن عدم قيام الهدار بعمله فقد قالت الطاعنة بأن المحكمة قالت فى حكمها إن من وجوه الخطأ ما أثبته الخبير فى تقريره من أن الهدار لا يقوم بعمله فى حين أن الخبير لم يذكر ذلك .

« وحيث ان المطعون ضده ذكر فى رده على الطاعنة أن هذا الذى ذكرته المحكمة وارد فى تقرير الخبير الذى عينته محكمة الأمور المستعجلة وقد عنيت الطاعنة بتقديم التقرير الآخر ولم تقدم هذا التقرير وكان الواجب عليها تقديمه لتثبت صحة ما تدعيه ، أما وهى لم تقدمه فيجب اعتبار ما أثبته الحكم المطعون فيه معبرا عن الحقيقة ، على أنه يؤخذ من تقرير الخبير الذى عينته المحكمة الابتدائية والذى قدمته الطاعنة أن الهدار لم يكن علاجاً ناجعاً لمنع الضرر للأسباب الفنية التى ذكرها. وهذا يتفق فى معناه مع ما قاله الحكم المطعون فيه من أن الهدار لا يقوم بعمله.

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

(طعن وزارة الأشغال وحضر عنها الأستاذ محمد سامى مازن ضد احمد صدقى شرين بك وحضر عنه الأستاذ حسن الجداوى رقم ٢٠ سنة ١٣ ق )

# ١٧٨

## ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣

١ — نقض وإبرام . تقرير الطعن . وجوب ذكر أسباب الطعن مفصلة فيه . إبهام وجوه الطعن. بطلانه . إيجاز الأسباب . ظهور المقصود منها وتحديده . لا بطلان ( المادة ١٥ من قانون محكمة النقض )

٢ — وقف . ملكية الواقف لما وقف . الفصل فى النزاع حول ذلك . من اختصاص المحاكم الأهلية

المبادئ القانونية

١ — ان المادة ١٥ من قانون محكمة النقض والإبرام قد أوجبت على الطاعن أن يذكر أسباب الطعن على الحكم مفصلة فى تقرير الطعن وذلك ليتمكن المطعون ضده من تحضير دفاعه من وقت إعلانه . ولتتمكن النيابة العامة من درس الطعن فإذا كان التقرير مبهماً بحيث لا يكشف عن أوجه الطعن كان الطعن باطلا .

ومع ذلك فاذا كان وجه الطعن مبيناً ولكن بإيجاز وكان المقصود منه ظاهراً ومحدداً ثم شرحه الطاعن فى مذكرته فانه لا يكون ثمة مسوغ للقضاء ببطلانه .

٢ — ان النزاع فى ملكية الواقف لما وقف يقتضى البحث فى الملكية وأسانيدها قبل إنشاء الوقف وهذا مما لا يتصل بأصل الوقف إذ المحكمة حين تفصل فى الملكية لا تكون بحاجة لأن تعرض لاشهاد الوقف بل يكون بحثها منصرفا إلى أمور سابقة عليه . و إذن فالمحاكم الأهلية تملك الحكم ببطلان الوقف على أساس عدم ملكية الواقف لما وقف .

## المحكمة

« من حيث ان الطاعنة تبنى طعنها على وجه واحد وهو أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون فى قضائه ببطلان الوقف الصادر باشهاد شرعى فى ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٣١ لأن هذا الحكم يمس أصل الوقف من ناحية الصحة أو البطلان والمحاكم الأهلية ممنوعة من النظر فى الدعاوى الخاصة بأصل الوقف طبقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وما استقر عليه قضاء هذه المحاكم ، وطلبت الغاء الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى إلى دائرة أخرى لتحكم فيها من جديد .

« وحيث ان النيابة العامة تقول إن ايراد الطعن على هذه الصورة كما جاء بتقرير الطعن ليس فيه تفصيل للأسباب التى تبنى عليها الطاعنة طعنها كما تقضى بذلك المادة ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض والإبرام .

«ومن حيث ان هذه المادة أوجبت على الطاعن ذكر أسباب الطعن مفصلة فى التقرير وذلك لتمكين المطعون ضده من تحضير دفاعه من وقت اعلانه به ولتمكين النيابة العامة من درس القضية باعتناء فاذا ما جاء تقرير الطعن مبهما فى أسبابه بحيث لا يكشف عن المقصود منها كان الطعن باطلا .

«وحيث ان وجه الطعن على ما تقدم إيراده وان جاء موجزا إلا أن المقصود منه ظاهر محدد وهو يفيد أن الطاعنة تتمسك بأن المحاكم الأهلية غير مختصة بالنظر فى الدعوى القائمة على طلب

الحكم ببطلان الوقف وفقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيب هذه المحاكم ، كما أن الطاعنة شرحت فى مذكرتها وجه الطعن وقالت إن الحكم المطعون فيه إذ عرض لبحث ملكية الواقفة وقضى ببطلان الوقف بناء على ما تبينه من عدم ملكيتها للعين الموقوفة يكون قد فصل فى مسألة متعلقة بأصل الوقف ، وعلى هذا ترى المحكمة أن الطعن قد استوفى شكله القانونى ولا مسوغ للحكم ببطلانه .

« وحيث انه فيما يتعلق بموضوع الطعن فان النزاع فى ملكية الواقف لما وقف يقتضى بحث هذه الملكية وأسانيدها قبل انشاء الوقف مما لا يتصل بأصله لأن المحكمة حين تفصل فى الملكية لا تعرض لعقد الوقف بل ينصرف بحثها إلى أمور سابقة عليه ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه فى قضائه ببطلان الوقف على أساس عدم ملكية الواقفة لما وقفت قد صدر فى حدود اختصاص المحاكم الأهلية خلافا لما تذهب اليه الطاعنة وبالتالى يكون طعنها على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن السيدة عيشة محمد السيد يحيى وحضر عنها الأستاذ محمد شوكت التونى ضد الست بهجة عبد الرحمن الدماطى وآخرين وحضر عن الأولى الأستاذ مصطفى محمد البرادعى رقم ٢٢ سنة ١٣ ق )

## ١٧٩

٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣

نقض وإبرام . الطعن فى الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه بمقولة أنه إستند إلى سند تنازل صاحبه عن التمسك به . عدم الطعن بذلك أمام محكمة الاستئناف . لايجوز التمسك بهذا الطعن أمام محكمة النقض .

### المبدأ القانونى

اذا كان وجه الطعن أن المحكمة الابتدائية التى استندت فى حكمها الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه إلى ما جاء فى سند رغم تنازل صاحبه عن التمسك به على أثر ما أبداه الطاعن بالجلسة من الاستعداد للطعن فيه بالتزوير وكان الطاعن لم يقدم صورة محضر الجلسة التى حصل فيها ذلك وكانت محاضر جلسات محكمة الاستئناف المقدمة خالية من أية إشارة الى هذا التنازل أو أى اعتراض من الطاعن على الحكم الابتدائى فى هذا الشأن فان ذلك يفيد أنه لم يتمسك بما يثيره فى هذا الوجه أمام محكمة الموضوع التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويكون وجه الطعن غير مقبول لتقديمه لأول مرة أمام محكمة النقض

### المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على ثلاثة أوجه : — الأول — أن الحكم المطعون فيه أخذ بتقرير الخبير الذى ندب فى الدعوى وقالت المحكمة فى صدد هذا التقرير ما يأتى : — « انه لا عبرة بما ذكره الخبير فى تقريره من وجود تغاير فى البصمات التى أجريت عليها المضاهاة إذ المهم فى الدعوى هو عدم ثبوت أن البصمة المطعون فيها هى لختم صحيح للمستأنف ضده ولا ترى المحكمة محلا والحالة هذه لندب خبير آخر فى الدعوى ». ويقول الطاعن إن تسبيب الحكم على هذا النحو معيب ويجعله قاصرا لأن تغاير البصمات وتعددها يدل على فساد الطعن بالتزوير وهو بالتالى دليل نفى لا دليل إثبات كما اعتبرته المحكمة . الثانى — أن محكمة الاستئناف أيدت فى حكمها المطعون فيه الحكم الابتدائى دون أن ترد على ما أثاره الدفاع فى مذكرته أمام المحكمة الابتدائية وصمم

عليه أمام محكمة الاستئناف من اعتراضات جوهرية على شهادة شهود المطعون ضده وهذا يعيبه فى تسبيبه ويجعله قاصرا — الثالث — ان الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه استند إلى أن الطاعن استأجر من المطعون ضده الأطيان موضوع النزاع وتعهد بعدم التعرض فيها واستدل من ذلك على تزوير مستندات الطاعن مع أن المطعون ضده كان قد تنازل عن التمسك بعقد الايجار وبالتعهد بعدم التعرض وذلك على أثر ما أبداه الطاعن من الاستعداد للطعن فيهما بالتزوير بجلسة ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٣٩ وقد فصل الطاعن ذلك فى مذكرته أمام المحكمة الابتدائية وفى هذا ما يعيب الحكم المطعون فيه فى تسبيبه ويوجب نقضه .

« وحيث انه فيما يتعلق بالوجه الأول فان الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه اعتمد فى قضائه بتزوير الأوراق المطعون فيها على أدلة متعددة منها أن الطاعن لم يقدم عقد البيع المنسوب صدوره من المطعون ضده لأبيه ( أى لأبى الطاعن ) فى سنة ١٩١٢ بل قدم صورة من عقد محرر بلغة افرنجية مسجل فى ١٧ من يناير سنة ١٩٣٩ وهو الصادر له من أبيه ، ومنها أن البائع فى سنة ١٩١٢ ما كان يملك سوى ١٨ ط و ٢٠ س وأن باقى الأطيان المتنازع عليها آلت اليه بطريق الشراء بعد ذلك ، ومنها أحد الوصلين المطعون فيهما وهو المؤرخ فى ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩١٥ والثابت به أن مورث الطاعن دفع للمطعون ضده جزءا من ثمن الأطيان المبيعة اليه فى حين أنه تبين أن المورث المذكور توفى فى سنة ١٩١٤ أى قبل تاريخ هذا الوصل ، ومنها أنه بمناسبة تحقيق شكوى المطعون ضده للبوليس تعهد الطاعن بعدم التعرض له فى الأطيان ، ومنها استئجار الطاعن للأطيان المتنازع عليها فى سنتى ١٩٣٧ و ١٩٣٨ ، وما تبينته المحكمة من عقود تمليك المطعون ضده المسجلة من أنه لم يشتر من حنا إبراهيم ومحمد حسن إلا فى سنة ١٩٢٥ خلافا لما جاء بالعقد المحول الوارد به أن الشراء كان فى سنة ١٩١١ ، ومنها وضع يد المطعون ضده حتى سنة ١٩٣٩ ، ومنها شهادة شهوده التى اطمأنت إليها المحكمة : فإذا ما أضاف الحكم المطعون فيه إلى ما تقدم من الأدلة ما حصلته محكمة الاستئناف من تقرير الخبير من أن بصمة الختم المطعون فيها تختلف عن جميع البصمات المعترف بها والتى أجريت عليها المضاهاة وأنه لا عبرة بتعدد هذه البصمات فلا سبيل إلى إثارة الجدل بشأنها أمام محكمة النقض لأن مجموع هذه الأدلة من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى وصلت اليها محكمة الموضوع .

« وحيث انه فيما يتعلق بالوجه الثانى فانه يبين من محضر جلسة محكمة الاستئناف فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ أن وكيل الطاعن اعترض على شهادة أحد شهود المطعون ضده وذكر أن اسمه إبراهيم حنا بأنه ليس هو الموقع على عقد البيع المذيل باعتباره بائعا بأن البائع توفى بدليل شهادة الوفاة التى قدمها وما شهد به محمد حسن تأييدا لاعتراضه .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه يبين منه أن المحكمة عرضت لشهادة كل من حنا إبراهيم ( لا ابراهيم حنا كما يسميه الطاعن ) ومحمد حسن واطمأنت اليها وقالت فى صددها ما يأتى : — « كان الغرض الثانى من التحقيق معرفة حقيقة ما باعه حنا إبراهيم ومحمد حسن للمدعى ومن أن التصرف حصل فى سنة ١٩١١ كما قال بذلك المدعى عليه مستندا فى ذلك على المستند المقدم منه تحت / ٢ حافظة / ٩ دوسيه والمؤرخ فى ١٧

يونيه سنة ١٩١١ أم أن المدعى لم يشتر أطيان المذكورين إلا فى سنة ١٩٢٥ كما دلت على ذلك عقود التمليك المسجلة والمقدمة منه بالحافظتين ٤ و ١٠ دوسيه وقد قرر حنا ابراهيم أنه لم يبع للمدعى إلا مرة واحدة فى سنة ١٩٢٥ وأما محمد حسن فقد قرر أنه باع للمدعى مرتين مرة فى سنة ١٩١١ مع حنا ابراهيم والأخرى فى سنة ١٩٢٥ ولم يبين حكمة البيع مرتين كما لم يبين من شهد على العقد الأول ومن شهد على العقد الثانى وقد ثبت من الكشف الرسمى الذى قدمه أخيرا المدعى باسمه بالحافظة ١١ دوسيه أن الـ ٩ ط و ١٢ س التى باعها محمد حسن المذكور للمدعى فى سنة ١٩٢٥ آلت اليه بطريق الشراء من بارح خليل فى سنة ١٩١٨ ومن هذا يتبين أنه من غير المعقول أن يتصرف للمدعى فى أرض فى سنة ١٩١١ قبل أن يشتريها بسبع سنوات » . وفى هذا الرد الكافى على ما أثاره الطاعن من اعتراضات على شهادة الشهود بشأن البيع الصادر من حنا ابراهيم ومحمد حسن للمطعون ضده فى سنة ١٩٢٥.

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الثالث فان الطاعن لم يقدم محضر الجلسة الذى يشير اليه فى وجه الطعن بمقولة أن المطعون ضده تنازل عن التمسك بعقد الايجار والتعهد بعدم التعرض اللذين استندت اليهما المحكمة فى التدليل على التزوير كما أنه ليس فى محاضر جلسات محكمة الاستئناف التى قدمها إشارة إلى هذا التنازل أو اعتراض من الطاعن فى هذا الشأن على الحكم الابتدائى — وما دام الطاعن لم يتمسك بما يثيره فى هذا الوجه أمام محكمة الموضوع فلا يقبل منه أثارته أمام محكمة النقض لأول مرة .

« وحيث انه لما تقدم جميعا يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن على عبد النبى عبد الرازق وحضر عنه الأستاذان حسين أبو زيد ومحمود علام ضد توما سليمان بقطر رقم ٢٧ سنة ١٣ ق )

## ١٨٠

### ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣

١ — تعاقد . الغش فيه . لا يحميه القانون . سفيه مطلوب الحجر عليه . تصرفه بالبيع . علم المشترين بالإجراءات المتخذة لتوقيع الحجر عليه وتحايلهم عليه لاتمام البيع لهم بعيداً عن بلدتهم حتى لا ينكشف أمرهم . استظهار المحكمة هذه الظروف من وقائع الدعوى . قضاؤها بإبطال التصرف . فى محله .

٢ — علم المشترى بسند البائع . تحصيله من وقائع الدعوى . بناؤه على وقائع مؤدية إليه . لاشأن لمحكمة النقض .

المبادئ القانونية

١ — إن القانون لا يحمى أى غش أو تحايل على أحكامه . فإذا كان الحكم قد أبان ظروف التصرف الصادر من المحجور عليه واستدل بها على أن المشترين غشوه فذهبوا به بعيداً عن بلدتهم حتى لا ينكشف أمرهم وهم على علم بالاجراءات المتخذة لتوقيع الحجر عليه لكى يتم بيع العين لهم قبل صدور قرار المجلس الحسبى بالحجر فانقاد لهم حتى يقبض منهم قبل غل يده ما دفعوه له من ثمن ولذلك أبطل هذا التصرف فانه يكون قد أقام قضاءه هذا على مقدمات تنتجه. ولا يصح أن يقال إن الحكم إذ فعل ذلك قد أقام قضاءه على أن أثر قرار الحجر للسفه ينسحب إلى التصرفات السابقة على صدوره — لا يصح أن يقال ذلك لأن الواقع أن الحكم إنما بنى على قيام التواطؤ بين المتصرف لهم والمتصرف مع علم المتصرف لهم بما كان يتردى فيه المتصرف

من سفه وانتهازهم فرصة سفهه للاثراء من ماله حين كانت الاجراءات القانونية تتخذ لحمايته.

٢ — متى كانت القرائن التى أخذت بها محكمة الموضوع فى إثبات علم المشترى بحالة سفه البائع مؤدية عقلا إلى ما انتهت إليه من ذلك فلا شأن لمحكمة النقض معها .

## المحكمة

« من حيث ان الطاعنين يبنيان طعنهما على وجهين : —

الأول — خطأ فى تطبيق القانون وذلك أن الحكم المطعون فيه أبطل البيع الصادر للطاعنين من على عبد الرحمن على أبو ستيت محجور المطعون ضده بناء على أنه وان كان قد تم قبل صدور قرار الحجر عليه للسفه إلا أن القانون لا يحمى الغش ولا التواطؤ ولا التحيل على القانون وأن كل ما يقع من ذلك يكون باطلا — ويقول الطاعنان إن هذه القاعدة التى بنى عليها الحكم المطعون فيه يجب أن لا تؤخذ على اطلاقها بل يجب لتطبيقها أن يتوافر أحد العيوب التى نص عليها القانون لابطال العقود مثل الغلط والاكراه الشديد السالب للرضا والتدليس المصحوب بالحيل هذا مع ملاحظة أن المحجور عليه لسفه لا يفقد أهليته إلا من يوم صدور قرار الحجر — ولذلك يكون القول بأن المشترى كان سيء النية أوأنه كان يعلم بالإجراءات التى اتخذت لتوقيع الحجر على البائع أوأن الصفقة فيها غبن ، كل ذلك غير كاف فى القضاء بإبطال عقد البيع الصادر لهما .

الثانى — بطلان الحكم المطعون فيه لعدم تسبيبه تسبيبا كافيا و يقول الطاعنان فى بيان ذلك إن المحكمة للوصول إلى القول بأن البيع لم يكن تصرفا طبيعيا وإنه كان وليد تواطؤ وغش قالت إن المشترين كانوا على صلة وثيقة بالمحجور عليه وقت البيع وكانوا يستأجرون منه أطيانا أخرى وإنهم بحكم هذه العلاقة كانوا عالمين بما كان تردى فيه من سفه ولكنها لم تبين الوقائع التى استنتجت منها وجود الصلة الوثيقة بين البائع والمشترين . أما مجرد استئجار المشترين أطيانا من البائع فلا ينهض دليلا على علم المشترين بحالة السفه على أنه من جهة أخرى فان هذه المقدمة التى بنت عليها المحكمة حكمها لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها ، كما أن محكمة الاستئناف عندما أرادت أن تنقض أحد أسباب الحكم الابتدائى قالت : « أما ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من أن الثمن الوارد فى عقد البيع هو ثمن المثل فانه يؤخذ من ظروف الدعوى أن ذلك الثمن لم يكن هو الثمن الحقيقى للصفقة » . دون أن تبين هذه الظروف التى استندت اليها مع أن محكمة أولى درجة ارتكنت إلى وقائع ومستندات معينة حين قالت ان الثمن الوارد فى هذا العقد هو ثمن المثل .

« وحيث انه فيما يتعلق بالوجه الأول فان الحكم المطعون فيه بنى قضاءه ببطلان عقد البيع موضوع النزاع على ما يأتى : « حيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق المقدمة فى الدعوى أن الطلب المقدم للمجلس الحسبى بتوقيع الحجر على على عبد الرحمن على أبوستيت مؤرخ فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٤ وأن قرار المجلس بتوقيع الحجر عليه للسفه صدر بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٣٥ فى حين أن عقد البيع موضوع النزاع مؤرخ فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٤ ومصدق عليه ومسجل فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ومن ذلك يتبين أن البيع وان كان قد حصل قبل توقيع الحجر إلا أن ذلك كان بعد تقديم طلب

الحجر أى فى الوقت الذى كانت فيه حالة السفه موضع بحث ومثل هذا التصرف لا يكون صحيحا إلا إذا كان خاليا من التواطؤ والغش أما إذا شابه التواطؤ والغش من جانب المشترى فهو باطل شرعا كما استقرت على ذلك أحكام محكمة النقض .

وحيث انه ثابت من الاطلاع على الأوراق المقدمة من نفس المستأنف عليهم الثلاثة الأول أن هؤلاء الأخيرين كانوا على صلة وثيقة بالمحجوز عليه وقت حصول التصرف بالبيع الصادر لهم منه وكانوا يستأجرون منه أطيانا أخرى ولاشك أنهم بحكم هذه العلاقة كانوا عالمين تماما بما كان يتردى فيه من سفه وفساد تصرف فى أمواله الأمر الذى يستدل منه على أن التصرف المطعون فيه لم يكن تصرفا طبيعيا وانما كان وليد تواطؤ وغش من جانبهم وذلك باستغلالهم لضعفه وانتهازهم فرصة سفهه للاثراء من ماله قبل توقيع الحجر عليه يؤيد ذلك أن العقد قد تصدق عليه وسجل فى يوم واحد بسوهاج مع أن الطرفين يقيمان بدائرة محكمة البلينا وذلك قبل توقيع الحجر بزمن وجيز . أما ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من أن الثمن الوارد فى عقد البيع هو ثمن المثل فانه يؤخذ من ظروف الدعوى أن ذلك الثمن لم يكن هو الثمن الحقيقى للصفقة .

وحيث انه مما يؤيد أن البيع المطعون فيه كان مشوبا بالتواطؤ والغش أن المستأنف عليه الثانى كامل حنين موسى أحد المشترين قد وقع بصفة شاهد على عقد بيع آخر صادر من المحجور عليه إلى أخيه لأبيه خير الدين عبد الرحمن على عن ١ فدان و ٧ قراريط و ٦ س ومرفوع عنه الدعوى المنظورة بجلسة اليوم أمام هذه المحكمة فى الاستئناف رقم ١٦٢ سنة ١٦ قضائية مما يؤخذ منه أن هناك مؤامرة بين المستأنف عليهم و بين أخ المحجور عليه على اغتيال أطيانه .

« وحيث انه مما تقدم جميعه يتبين أن البيع المطعون فيه كان مشوبا بالتواطؤ والغش من جانب المشترين ولهذا فهو باطل شرعاً وقانوناً ولو أنه قد حصل قبل توقيع الحجر على البائع » .

« وحيث انه لا خطأ فى هذا النظر لأن القانون لا يحمى الغش ولا التحيل على أحكامه وقد أبان الحكم المطعون فيه ظروف التصرف الصادر من المحجور عليه التى استدل بها على أن المشترين غشوه فذهبوا به بعيدا عن بلدتهم حتى لا ينكشف أمرهم وهم على علم بالإجراءات المتخذة لتوقيع الحجر عليه لكى يتم بيع العين لهم قبل صدور قرار المجلس الحسبى فانقاد لهم حتى يقبض منهم قبل غل يده ما دفعوه له من ثمن . وعلى هذا الأساس السليم أقام الحكم قضاءه لم يقمه على أن أثر قرار الحجر لسفه ينسحب إلى التصرفات السابقة على صدوره .

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الثانى فان الحكم المطعون فيه دلل على علم الطاعنين بحالة سفه المحجور عليه لا من واقعة الاستئجار فحسب بل من الذهاب بالمحجور عليه إلى بلدة سوهاج من غير مقتض واجراء العقد بها ومن توقيع أحد الطاعنين على تصرف آخر من المحجور عليه وهذا الذى أورده الحكم يؤدى إلى النتيجة التى انتهى اليها من وجود صلة وثيقة بين المشترين والمحجور عليه وكذلك من علمهم بحالة السفه وما دام الأمر كذلك فلا رقابة لمحكمة النقض على ما تأخذ به محكمة الموضوع من القرائن التى أدت إلى اقتناعها بهذه النتيجة وأما فيما يتعلق بما أثاره الطاعنان خاصا بثمن المثل فان الحكم المطعون فيه حين عرض لهذه الواقعة قال : انه يؤخذ من ظروف الدعوى أن ذلك الثمن الوارد فى العقد لم يكن هو الثمن الحقيقى للصفقة» .

وهو إنما أراد أن يشير إلى الظروف التى استعرضها تفصيلا .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن قزمان حزقيال سوريال عبد المسيح وآخر وحضر عنهما الأستاذ عزيز خانكى بك ضد الشيخ حميد عبد الرحمن على أبو ستيت بصفته وحضر عنه الأستاذ على الخشخانى رقم ٢٦ سنة ١٣ ق )

## ١٨١

### ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣

١ — خصم ثالث. تنازل المدعى عن دعواه . اعتراض الخصم الثالث على إثبات التنازل بدعوى أن مورث المدعى نزل له عن ربع مايحكم له به على خصومه ومنهم المدعى عليه . عدم قبول المحكمة هذا الاعتراض وحفظها له حقه فى المطالبة بما يدعيه . لاخطأ فى ذلك . لامحل للاستمرار فى دعوى صفى النزاع فيها من أجل ادعاء قابل للنزاع .

٢ — وكالة . توكيل . خلو عبارته من النص على التنازل . صراحته فى تخويل الوكيل إجراء الصلح . الصلح المعقود بناء عليه . لاخروج فيه عن التوكيل مهما تكن الحقوق المتنازل عنها بمقتضاه . هذا التنازل ليس صادراً من طرف واحد فهو ليس مما لايبيحه هذا التوكيل .

المبادئ القانونية

١ — إذا طلب أحد الخصوم إثبات تنازله عن الدعوى المرفوعة منه على خصمه فاعترض الخصم الثالث المتدخل فى الدعوى على إثبات التنازل بحجة أن مورث الخصم المتنازل قد نزل له عن ربع ما يحكم له به على جميع خصومه ومن بينهم المرفوعة عليه الدعوى فلم تقبل المحكمة منه هذا الاعتراض وحفظت له الحق فى المطالبة بما يدعيه فلاخطأ فى ذلك قانوناً إذ ذلك من المحكمة معناه أنها رأت أن حق الخصم الثالث متنازع عليه وأن لا محل إذن لتعطيل دعوى صفى النزاع فيها من أجل ادعاء قابل للنزاع[1] .

٢ — إذا كان التوكيل خالية عبارته من النص على التنازل عن الحقوق ولكنها صريحة فى تخويل الوكيل إجراء الصلح فإن الصلح الذى يعقد بناء عليه مهما تكن الحقوق المتنازل عنها فيه لا يكون فيه خروج عن هذا التوكيل إذ أن التنازل هنا ليس تنازلا محضا صادراً من طرف واحد مما لا يبيحه التوكيل .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجهين الأول والأخير من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ قضى بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة للطاعنين جميعا ومنهم الثانى والثالث مع أنه محكوم للطاعن الثانى بمبلغ ٣٦٣جنيها و٢٩٥مليما ومصاريفه المناسبة كما أن الطاعن الثالث كان قد حصل التنازل له من مورث الطاعنة الأولى عن ربع ما حكم له به بالحكم الابتدائى وقدره ٥٨٣ جنيها و ٥٠٩ مليمات ، وهذا على الرغم من أن طلبات المستأنف ( وهو المطعون ضده ) أمام محكمة الاستئناف كانت مقصورة على اثبات تنازل الطاعنة الأولى عن دعواها موضوع الاستئناف ، فتكون المحكمة بذلك قد حكمت بما لم يطلبه الخصم ومن غير أن تسبب هذا الجزء من الحكم .

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على الحكم الابتدائى الصادر فى أول مايو سنة ١٩٣٩ أنه

(١) قررت المحكمة هذه القواعد فى حكمها الصادر بهذه الجلسة رقم ٣٠ سنة ١٣ ق

قد حكم على المطعون ضده بأن يدفع للطاعن الثانى محمد توحيد أمر الله أفندى مبلغ ٣٦٣ جنيها و ٢٩٥ مليما وقد استأنف المطعون ضده هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف و إثبات تنازل الطاعنة الأولى عن دعواها و إلزامها بالمصاريف وأتعاب المحاماة ، ورفض ما عدا ذلك من الطلبات .

« وحيث انه بالنسبة للطاعن الثانى المذكور فان محكمة الاستئناف إذ قضت بالغاء الحكم الابتدائى كله ، تكون قد ألغت ضمنا ما حكم به لمحمد توحيد أمر الله أفندى غير أن الحكم المطعون فيه اقتصر فى أسبابه على الكلام فى موضوع تنازل الطاعنة الأولى عن دعواها ولم يبين الأسباب التى تبرر قضاءه فيما يتعلق بأمر الله أفندى وفى هذا من القصور ما يعيب الحكم فيتعين قبول الطعن بالنسبة إليه .

« وحيث انه بالنسبة للطاعن الثالث فقد جاء بالحكم المطعون فيه أن لا حق له فى الاعتراض على قبول تنازل الطاعنة الأولى عن دعواها وهو وشأنه مع من يرى أن له حقا قبله . و يؤخذ من هذا أن المحكمة قد حفظت له حق المطالبة بنصيبه الذى يدعى بأن له الحق فيه وهى لابد قد راعت فى ذلك أن دعوى هذا الخصم الثالث متنازع عليها فلا محل لتعطيل دعوى صفى النزاع فيها من أجل ادعاء قابل للنزاع وعليه فلا ترى هذه المحكمة أن هناك خطأ فى تطبيق القانون .

« وحيث ان مبنى الأوجه الثلاثة الأخرى أن الحكم المطعون فيه لم يستخلص نية وكيل الطاعنة الأولى فهيمة هانم الشوربجى على الوجه الصحيح إذ اعتبر الخطاب الصادر منه إلى الأستاذ أمين عامر صريحا فى معنى الصلح التام مع أنه لا يخرج عن كونه تفويضا إليه فى انهاء المخاصمات القائمة بين الطاعنة الأولى و بين المطعون ضده بطريق الصلح ـ وأن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ أنه باعتباره خطابى أول يناير سنة ١٩٤٢ صلحا فانه مع ما رتبه على ذلك من آثار قد خالف معنى الصلح بالمادتين ٥٣٢ و ٥٣٤ مدنى لأن الصلح كما عرفته أولا هما هو عقد يترك به كل من العاقدين جزءا من حقوقه لا كل حقوقه ، والصلح كما تقضى ثانيتهما لا يؤول إلا إلى المادة الحاصل فيها مهما كانت الفاظه ـ وأن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون كذلك إذ استند إلى خطاب وكيل الطاعنة الأولى مع أن هذا الأخير لا يملك التنازل عن حقوق موكلته .

« وحيث ان الخطابين المذكورين على ما جاء بالحكم المطعون فيه يتضمنان ما يأتى : —

(١) « حضرة الأستاذ محمد أمين عامر . بعد التحية ـ اتفقت اليوم عن نفسى و بصفتى وكيلا عن السيدة فهيمة حرمى عن نفسها و بصفتها الوارثة الوحيدة لأخيها المرحوم مصطفى أفندى الشوربجى بأننا قد تنازلنا عن كافة القضايا سواء كانت مرفوعة منا أو من مورثنا مصطفى أفندى المذكور وسواء كانت أمام محكمة أول درجة أو أمام الاستئناف وكذا كافة الحجوز الموقعة من مورثنا أو منا على حضرة أحمد أفندى السيد بهجت وكذا التى أمام المحاكم المختلطة والأهلية و بالجملة نتنازل بمقتضى الاتفاق عن كافة الحقوق التى تكون لنا أو لمورثنا قبل حضرة أحمد أفندى السيد بهجت مقابل تنازله هو عن كافة الحقوق والقضايا المرفوعة منه ضدى أو ضد الست فهيمة بصفتها الشخصية و بصفتها وارثة ومن حضرته بصفته الشخصية وبصفته وارثا للمرحوم السيد بك محمد فالأمل تحرير عقد اتفاق كتابى مع حضرته بهذا المعنى والحضور بجلسة الأحد لتقديمه والتصديق عليه أو التأجيل لاتمام الصلح مع العلم بأنى اتفقت مع

حضرة أحمد أفندى السيد بهجت بأن يقوم هو بكافة مطلوبكم من حيث الأتعاب ودمتم ، أول يناير سـنة ١٩٤٢ وكيل الست فهيمة الشرعى وعن نفسى ـ إبراهيم حلمى ( إمضاء ) .

(٢) حضرة الأستاذ محمد أمين عامر المحترم ـ بعد التحية . نخبركم أننا تفاهمنا مبدئيا مع حضرة إبراهيم أفندى حلمى وكيل السيدة فهيمة هانم صـالح على إنهاء القضايا التى بيننا صلحا بصفتى الشخصية و بصفتى وارثا للمرحوم والدى السيد بك محمد و بصفته الشخصية ووكيلا شرعيا عن السيدة المذكورة بصفتها وارثة للمرحوم مصطفى الشوربجى أفندى والتنازل بهذه الصفات عن جميع القضايا المرفوعة منا أو علينا وكذلك الحجوز المتوقعـة من أحد الطرفين قبل الآخر ـ فنرجو كتابة عقد الصلح المذكور مبينا القضـايا المذكورة حسب الـكشف المسلم منى لـكم اليوم واقبلوا تحياتى ، أول يناير سنة ١٩٤٢ أحمد السـيد بهجت ـ امضاء » .

وقد قال الحـكم المطعون فيـه بصدد هذين الخطابين أنهما صريحان فى أن ارادة الطرفين تلاقت على نهو النزاع الحاصل بينهما بتنازل كل طرف عن قضـاياه المشار إليها بالخطابين مقابل تنازل الطرف الآخر عن قضاياه ومتى كان الأمر كذلك يكون عقد الصلح قد تم بين الطرفين ولا يلتفت إلى القول بأنهما لم يكونا إلا شروعا فى الصلح ولا يؤثر على هذه الحقيقة ما ارتآه الأستاذ أمين عامر المحامى من تفسير لهذين الخطابين بأنهما مشروع صلح أو عقد تحكيم له من الطرفين لأن هذا التأويل لا يحتمله نص الخطابين كما لا يؤثر على هذه الحقيقة أيضا عدم تقديم كشف القضايا المشار إليـه بخطاب المطعون ضده لأن هـذه القضايا يمكن معرفتها على وجه التحديد بدون حاجة إلى هذا الـكشف .

وقد قال الحـكم المطعون فيه عندما عرض للتوكيل الصادر من الطاعنة الأولى لزوجها إبراهيم حلمى أفندى وهو الذى كتب خطاب أول يناير سنة ١٩٤٢ أنه توكيل شرعى وأنه وان خلا من التنازل عن الحقوق فانه أباح للوكيـل اجراء الصلح . وبما أن العقـد الذى تم بين الطرفين بمقتضى الخطابين سـالفى الذكر هو عقد صلح تنازل فيه كل طرف عن حقوقه مقابل تنـازل الطرف الآخر عن حقوقه فهو داخل فى حدود التوكيل المذكور ولا يمكن اعتباره تنازلا محضا من طرف واحد .

« وحيث ان هذا الذى أثبته الحـكم المطعون فيـه واستخلصه من نص الخطابين مقبول عقلا ويؤدى إلى ما ذهب إليه من استخلاص نيـة الطرفين وهذا كل ما يعنى محكمة النقض تحقيقه فى مثل هذه الأحوال إذ أن لمحـكمة الموضوع السلطة المطلقة فى استخلاص نية المتعاقدين من المستندات التى تقدم اليها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك إلا إذا كان تفسيرها لهذه المستندات لا يؤدى إلى النتيجة التى وصلت إليها وإذ كان التفسير الذى أخـذت به محكمة الموضوع فى الدعوى الحالية سليما فلا معقب عليه .

« وحيث انه من كل ما تقدم يتعين رفض الطعن فيما عدا الشق الخاص بالطاعن الثانى وهو الوارد بالوجه الأول من الطعن :

( طعن السيدة فهيمة هانم صالح الشوربجى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد صالح بك ضد أحمـد السيد بهجت افندى وحضر عنه الأستاذ عبد العزيز فهيم رقم ٢٨ سنة ١٣ ق )

## ١٨٢

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٣

١ — نقض وإبرام . دعوى ظاهر من صحيفتها ومن اعلان الحكم الصادر فيها أنها دعوى وضع يد . الفصل فيها على اعتبار أنها دعوى وضع يد . ذكر الحكم الاستئنافي عنها أنها دعوى مستعجلة . ذلك تزيد لا يغير من حقيقة الأمر فيها . الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض . جوازه . ( المادة ١٠ من قانون محكمة النقض )

٢ — دعوى منع تعرض . خلو الحكم الصادر فيها من بيان عن وضع يد المدعى . تعرضه لوضع يد المدعى عليه قائلا أنه لم يكن بنية التملك . استعراضه مستندات ملكية المدعى لا للاستئناس بها فى تبين وضع يده بل للاستدلال منها على ملكيته للأطيان المتنازع عليها هذا منه جمع بين دعوى اليد والملك . غير جائز (المادة ٢٩ مرافعات )

المبدأ القانونى

١ — إذا كان الظاهر من صحيفة الدعوى ومن إعلان استئناف الحكم الصادر فيها أنها دعوى وضع يد وليست من الدعاوى المستعجلة التى ليس للفصل فيها تأثير فى أصل الحق فإنه لا يغير من حقيقة الأمر فيها أن يكون الحكم الذى فصل فيها على اعتبار أنها دعوى يد قد ذكر عنها أنها مستعجلة لأن هذا منه ليس إلا تزيداً لا تأثير له فى الواقع . ومثل هذا الحكم يصح الطعن فيه بطريق النقض طبقا للمادة العاشرة من قانون محكمة النقض .

٢ — إذا كان الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لم يرد فيه بيان عن وضع يد المدعى لمعرفة هل هو مستوف للشروط القانونية أو هو غير مستوف وهل المدعى رفع الدعوى قبل مضى سنة على واقعة التعرض كما هو الواجب قانوناً أو لا . ولكن كان كل ماجاء به هو أنه عرض لوضع يد المدعى عليه فأورد أنه لم يكن مقترنا بنية التملك ثم استعرض مستندات ملكية المدعى لا للاستئناس بها فى تبين وضع يده وشرائطه بل للاستدلال منها على ملكيته للأطيان المتنازع بشأنها فإنه يكون قد استند فى دعوى منع التعرض إلى أدلة الملك فجمع بين دعوى اليد ودعوى الملك وهذا غير جائز قانوناً بحكم المادة ٢٩ مرافعات .

### المحكمة

«من حيث ان النيابة العامة تقول بعدم جواز الطعن لأن الحكم المطعون فيه صدر فى دعوى مستعجلة لا فى دعوى وضع يد كما يقول الطاعنان ولذلك فان الطعن فيه بطريق النقض غير جائز لأنه صادر من محكمة ابتدائية فى غير الحالات التى أجازت المادة العاشرة من قانون انشاء محكمة النقض والإبرام ـ الطعن فيها بطريق النقض .

« وحيث انه بالرجوع إلى صحيفة الدعوى وإلى إعلان الاستئناف المتقدم ذكرهما فى وقائع هذا الحكم يبين بجلاء أن الدعوى المطروحة هى دعوى وضع يد وقد فصل فى موضوعها على هذا الاعتبار كما هو واضح من الحكم المطعون فيه ولم يكن موضوع الدعوى أمراً من الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والذى لا يكون للفصل فيه تأثير على أصل الدعوى .

« وحيث ان ما جاء فى الحكم المطعون فيه

من وصف الدعوى بأنها مستعجلة لا يمكن أن يغير فى شىء من حقيقة موضوع الدعوى التى هى دعوى وضع يد فصل فيها القاضى الجزئى فى دائرة اختصاصه وما ذلك الوصف إلا حشو لا تأثير له على الحكم الصادر فى الدعوى .

« وحيث انه لذلك ولأن الطعن رفع صحيحا فى الميعاد القانونى فهو مقبول شكلا .

« وحيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه جاء مخالفا للقواعد القانونية الخاصة بدعاوى وضع اليد وفى بيان ذلك يقولان ان المحكمة استمدت قضاءها فى دعوى وضع اليد من تقديرها لمستندات الملك دون أن تعرض لوضع يد المطعون ضدها وشروطه القانونية التى يجب توافرها ولا للزمن الذى وقع فيه التعرض لهما وهو ما كان يجب أن تحصر البحث فيه أما وأنها قد أغفلت ذلك فيكون الحكم المطعون فيه قد جاء معيبا و يتعين نقضه .

« وحيث ان حكم محكمة أول درجة الذى أخذ بأسبابه الحكم الاستئنافى المطعون فيه أسس قضاءه بمنع تعرض الطاعنين على ما يأتى : — « حيث ان الخبير الذى ندبته المحكمة بحكمها التمهيدى الصادر فى ٢٢/١٢/١٩٤٠ هذا الحكم الذى أتى تفصيلا على أدوار النزاع فى هذه القضية قدم تقريره وقد ظهر له من المعاينة وتطبيق المستندات على الطبيعة والتحقيق الذى أجراه أن أرض النزاع وقدرها ٣ فدادين و ١٠ قراريط تدخل ضمن حكم رسو المزاد أساس ملكية المدعى وأن الـ ١٤ قيراطا الراسى مزادها على وزارة الأوقاف بالحكم رقم ١٣٢٨ سنة ١٩٣٦ تدخل ضمن الـ ٣ فدادين و ١٠ قراريط محل النزاع وأن هذه الأطيان كانت فى وضع يد درويش رمضان من وقت رسو المزاد عليه ومن بعده ورثته الذين تلقى الملك عنهم المدعى عطية أفندى منصور ووزارة الأوقاف التى دخلت خصما ثالثا فى الدعوى وأن المدعى عليهما لم يسبق لهما وضع يد على الأطيان موضوع النزاع بصفتهما مالكين وإنما بعقود إيجار من ورثة درويش رمضان وعطيه منصور .

« وحيث ان النتيجة التى وصل إليها الخبير جاءت مطابقة لما ظهر للمحكمة فى القضية رقم ٢١٨٦ سنة ١٩٣٤ مدنى السنطة والقضية رقم ٣٥٥ سنة ١٩٣٤ مدنى استئناف طنطا وكذلك القضية رقم ١٣١٠ سنة ١٩٣٥ مدنى السنطة وهى القضايا المضمومة لأن النزاع فيها كان دائرا على نفس هذه الأطيان وقد فصل فيها بأن تعرض المدعى عليهما على غير أساس بعد أن ثبت من التحقيق الذى قامت به المحكمة أنهما لم يضعا اليد وضعاً قانونياً .

« وحيث انه لما تقدم من الأسباب ترى المحكمة أن تعرض المدعى عليهما للمدعى ووزاة الأوقاف هو تعرض بدون وجه حق » .

« وحيث انه لم يرد فى هذا الذى استند إليه الحكم بيان ما عن وضع يد المطعون ضدها ( وهما المدعيان أصلا ) وهل هو مستوف للشروط القانونية وهل رفعا الدعوى قبل مضى سنة على واقعة التعرض كما يجب قانونا بل عرض لوضع يد الطاعنين ( وهما المدعى عليهما ) فأورد أنه لم يكن مقترنا بنية الملك وقد استعرضت المحكمة مستندات ملكية المطعون ضدها لا للاستئناس بها فى تبين وضع اليد وشرائطه و إنما للاستدلال على ملكيتهما للأطيان المتنازع عليها وما كان يصح للمحكمة أن تستند فى دعوى منع التعرض إلى أدلة الملك لأن فى هذا جمعا بين دعوى اليد والملك وهو ممنوع قانونا بحكم المادة ٢٩ من قانون المرافعات .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون

فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه من غير حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى .

(طعن أحمد إفندى على غزال وآخر وحضر عنهما الأستاذ محمد رحمى ضد عطيه افندى منصور عن نفسه وأخرى وحضر عن الثانية الأستاذ محمود السيد عقل رقم ٥٢ سنة ١٣ ق)

## ١٨٣

### ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٣

إثبات . إقرار صادر من أحد الخصمين فى دعوى الحق المدعى به — عدم اعتباره تعاقداً قضائياً بصدوره فى قضية أخرى من طرف واحد بغير أن يصادف قبولا من الطرف الآخر .

### المبدأ القانونى

إذا احتج فى دعوى بإقرار صدر من أحد الخصمين فى دعوى الحق المدعى به فلم تأخذ المحكمة بالاقرار لصدوره فى دعوى أخرى فلا يصح أن ينعى عليها أنها لم تعتبره بمثابة تعاقد قضائى ما دام هو فضلا عن صدوره فى دعوى أخرى قد صدر من طرف واحد ولم يصادف قبولا من الطرف الآخر .

### المحكمة

« حيث ان مبنى وجهى الطعن أن المحكمة اخطأت فى تطبيق القانون إذ لم تأخذ بالاقرارين الصادر أحدهما من المطعون ضده فى صحيفة الدعوى رقم ٣٧٧ سنة ١٩٣٨ كلى المنصورة وثانيهما فى محضر جلسة ٣ يناير سنة ١٩٣٩ ذلك الاقرار الذى يتضمن قبول المطعون ضده تصفية الحساب على أساس الوارد بدفاتر الطاعن وقبوله أن يدفع عن المبالغ المستحقة فوائد باعتبار المائة تسعة ، ووجه خطأ المحكمة أنها اعتبرت الاقرارين المذكورين صادرين فى خصومة أخرى مع أن النزاع الحالى هو تكملة للنزاع الذى تضمنته الدعوى رقم ٢٧٧ سنة ١٩٣٨ كلى المنصورة .

وأنه على فرض التسليم بصحة ما رأته المحكمة من عدم سريان الاقرارين المشار إليهما على النزاع الحالى فإنه كان يجب عليها اعتبارهما . تعاقداً قضائياً صحيحاً من شأنه تصفية الحساب على أساس ما جاء بهما .

« وحيث انه قد جاء بالحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه بصدد هذين الاقرارين ما يأتى : « فيما يتعلق بحجية دفاتر المدعى ( الطاعن) فان اعتماد المدعى عليه (المطعون ضده ) فى عريضة دعواه رقم ٢٧٧ سنة ١٩٣٨ كلى المنصورة المضمومة المبالغ الواردة فى هذه الدفاتر كما هى . وقبول وكيله بمحضر جلسة ٣ يناير سنة ١٩٣٩ فى تلك القضية عدم مناقشة هذه المبالغ واعتبارها كما وردت بالدفاتر . وتنويه وكيله فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف فى تلك الدعوى إلى وضوح المبالغ التى دفعها المدعى بدفاتره . كل ذلك لا يعتبر اعترافا قضائيا بالمعنى القانونى بحجية هذه الدفاتر لأنه صدر فى قضية أخرى . وفيما يتعلق بالفوائد التى يريد المدعى احتسابها عن مبالغ القرض فان اعتراف المدعى عليه بها فى الشكوى الإدارية رقم ١١٦٩ سنة ١٩٣٨ بندر المنصورة — وإقرار وكيل المدعى عليه بجلسة ٣ يناير سنة ١٩٣٩ فى القضية الأخرى المضمومة باحتسابها على أساس ٩٪ سنويا لا يعتبران اعترافا قضائيا بالمعنى القانونى أيضا لأنهما صدرا فى غير القضية موضوع الخصومة الحالية . وعليه لا ترى المحكمة الأخذ به » . وهذا الذى أورده الحكم المطعون فيه صحيح فانه باطلاع هذه المحكمة على صحيفة الطلب فى القضية رقم ٢٧٧ سنة ١٩٣٨ كلى المنصورة وعلى محضر جلسة ٣ يناير سنة ١٩٣٩ يتضح جليا أن ماجاء بهذه الصحيفة وما دون بمحضر هذه الجلسة على لسان وكيل المطعون ضده كان منصبا على موضوع

تلك الدعوى أى اعتبار اجراءات نزع الملكية ورسو المزاد حاصلة لحساب المطعون ضده الذى كان يستند فى اثبات دعواه هذه إلى دفاتر الطاعن لعدم وجود شىء آخر يستند إليه . وفى هـذه الظروف أيضا جاء تصريح وكيل المطعون ضده بقبول احتساب الفوائد على أساس ٩ ./. .

« وحيث انه ظاهر كذلك من الاطلاع على صحيفة الطلب فى الدعوى رقم ٢٧٧ سنة ١٩٣٨ كلى المنصورة أن المدعى فيها ( المطعون ضده ) كان يطلب من المدعى عليه ( الطاعن ) اعتبار عملية التحويل التى تمت بمقتضى العقد الرسمى المؤرخ فى ١٠ من مايو سنة ١٩٢٨ إنما حصلت لحساب المدعى ولمصلحته و إلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ ١٦٠٠ جنيه قيمة ثمن الأطيان . وأما موضوع الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه فيختلف اختلافاً كبيراً عن الدعوى المشار إليها والتى صدر فيها الاقراران المشار إليهما آنفا لأنها تتضمن طلب الطاعن الحكم ببراءة ذمته من المبالغ التى صدرت بها أوامر تقدير من المحكمة المختلطة لمصلحة المطعون ضده علاوة على طلب إلزام المطعون ضده بأن يدفع له مبلغ ٣٣٩ جنيها و ٣٣٠ مليما قال انه باق فى ذمته وكلا الطلبين لا علاقة له بالدعوى التى صدر فيها الاقراران : فاذا ما جاء الطاعن وقال فى أسباب طعنه وفى مذكرته بأن الدعويين واحدة وجب عدم الالتفات لقوله هذا ازاء ما تقدم . وأما ما ذكره من أن الحكم المطعون فيه قال ان هذه الدعوى تكملة للأولى فليس بصحيح إذ أن أسباب الحكم خاو من ذلك .

« وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه عدم اعتباره الاقرارين بمثابة تعاقد قضائى وهذا الوجه مردود بأن الاقرار صدر من طرف واحد وهو المطعون ضده ولم يصادف قبولا من خصمه لأن الطاعن لم يقبل دعواه التى أدلى بها من اعتبار أن صفقة الأطيان تمت لحسابه هو لا لحساب الطاعن ، ولما كانت محكمة الموضوع قد اعتبرت ما صدر من المطعون ضده اقراراً حصل فى دعوى أخرى فتكون قد رفضت ضمنا اعتباره تعاقدا قضائيا بالمعنى الذى يقول به الطاعن .

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن داود صليب سلامه بك وحضر عنه الأستاذ معوض الباز ضد الأستاذ فهمى ميخائيل وحضر عنه الأستاذ كامل يوسف صالح رقم ٤٠ سنة ١٣ ق )

# ١٨٤

## ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٣

عقد صورى مسجل . لا وجود له قانونا . دائن دينه لاحق لهذا العقد . له أن يتجاهله

### المبدأ القانونى

العقد الصورى يعتبر غير موجود قانوناً ولو سجل . ولذلك يكون لكل دائن أن يتجاهله رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقاً .

### المحكمة

« حيث ان محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف قواعد الإثبات كما خالف قواعد حجية العقود وقانون التسجيل وذلك لأن المحكمة أجازت للمطعون ضدها الأولى أن تطعن على عقد الطاعن بالصورية مع أن عقدها ليس ثابت التاريخ وتحرر بعد تاريخ عقده و بعد تسجيله ولم تكلفها إثبات وجود عقدها قبل عقده رغم طعنه على عقدها بالصورية وتقديم تاريخه . على أن خطأ الحكم لم يقف عند هذا الحد بل أنه وقد قيل فى الدعوى أن الثمن المسمى فى عقد المطعون

ضدها وقدره ٢٠٠ جنيه هو مقابل مهرها فان الثابت أن مهرها عشرون جنيها فقط وكان قد دفع لها بما يؤكد صورية عقدها ولكن محكمة الاستئناف اكتفت بقولها أنه سواء صح ذلك أو لم يصح فانه لا يؤثر فى الدعوى اعتمادا على أنه وقد طعن بصورية عقد الطاعن لا يسوغ له أن يتحدث عن عقد المطعون ضدها الأولى .

« وحيث انه يبين من مراجعة الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه لما طعنت المطعون ضدها الأولى على عقد الطاعن بالصورية أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك ونفيه وقد نفذ الطرفان هذا الحكم وأتى كل منهما بشهوده وبان للمحكمة من شهادة شهود الطرفين أن عقد الطاعن صورى وقالت فى ذلك : « وبما أنه يتبين من شهادة عضو المجلس الملى أن النزاع بين المدعية والمدعى عليه كان جديا حقيقيا وأن المدعى عليه الأول لم يكن متفقا مع المدعية على الاضرار بحق المدعى عليه الثانى وإنما كان ذلك بين هذا وبين المدعى عليه الأول البائع لحرمان المدعية من ملكها الذى اشترته ولم تبادر إلى تسجيله ــ وبما أن المدعى عليه الثانى (الطاعن) استشهد بعمدة البلد الشيخ سليمان سليمان عكاشه على أنه دفع باقى الثمن أمامه وهو مبلغ ١٠٠ جنيه وبما أن هذا الشاهد قرر أن المدعى عليه الثانى حضر إليه ذات ليلة شاكيا المدعى عليه الأول (المطعون ضده الثانى) بأنه باع نصف منزل دفع من ثمنه ٥٠ جنيها وأن المدعى عليه الأول يرفض أن يذهب معه إلى المساحة لاتمام العقد فأرسل العمدة فى طلبه فحضر فسأله فقال له أنه مستعد لاتمام العقد لو قام المشترى بدفع باقى الثمن فأخرج المدعى عليه الثانى هذا المبلغ من جيبه ودفعه إلى المدعى عليه الأول وحرر مخالصة منه وشهد عليها العمدة ــ وبما أنه قد ظهر من شهادة العمدة ومناقشته أن المدعى عليه الثانى والمدعى عليه الأول عندما حضرا اليه لم يكونا متنازعين نزاعا جديا ولم يحضر أولهما اليه شاكيا يطلب الفصل فى خلاف بينه وبين ثانيهما وأنهما إنما صورا هذا النزاع تصويرا حتى يصلا أمام العمدة وحتى يتخذا من العمدة شاهدا لهما وقت الحاجة على دفع باقى الثمن أمامه فقد حضر أمامه زكى فرج شاكيا خليل واصف أنه لم يوقع له على العقد وكأنما كان يعلم بنتيجة شكواه وأن خليل واصف سلم قياده إلى العمدة وأنه سيوافق على التصديق عند دفع باقى الثمن إليه ــ فأعد زكى باقى الثمن هذا فى جيبة وذهب إلى العمدة حاملا إياه حتى إذا طلب العمدة خليل واصف وسأله عما يشكو منه زكى هذا لم يكن هناك خلاف أو نزاع بل كان خليل طيعا لينا لا يعارض ولا يجادل إنما يطلب أن يدفع إليه باقى الثمن فيتم العقد ــ وزكى مستعد لهذا الدفع ومتوقع له فيخرج المبلغ ــ وهو ١٠٠ جنيه ــ من جيبه ويؤديها إلى البائع الذى يحرر له المخالصة ويوقع عليها العمدة شاهدا ــ وبما أن الشاهد الثانى للعمدة وهو رفاييل كرلس الذى حضر هذه الواقعة قد كان أسرع فهما لهذا الأمر وأدق ادراكا لهذه الشكوى وما تم فيها أمام العمدة فشهد صراحة بأنهما لم يكونا متنازعين « إنما هما راحوا للعمدة علشان يشهدوه على دفع باقى المبلغ » وما ذلك إلا لشعورهما بأن هذا التصرف صورى وأنه سيطعن عليه بهذا الطعن فهما يعدان الشهود مقدما حتى إذا وصل الأمر إلى ما كانا يتوقعانه استشهد عمدة البلد فشهد صادقا بدفع باقى ثمن البيع أمامه ــ وبما أن المدعى عليه زكى فرج ( الطاعن ) جاء بعد ذلك بفريق آخر من الشهود يشهد على صدور العقد وكتابته مكون من محمد طه سالم ومحمد ابراهيم بدوى يشهدان بأنهما حضرا البيع والاتفاق

عليه وكتابة عقده والشهادة عليه — وبما أن أولهما محمد طه سالم يقول إنه دخل على المدعى عليهما فى منزل برسوم واصف فوجدهما يتساومان فى بيع نصف المنزل وأحدهما وهو خليل واصف يطلب فيه من الثمن ١٦٠ جنيها ويصمم على هذا المبلغ ولا يتنازل عنه والمشترى زكى فرج لا يريد أن يدفع أكثر من ١٤٠ جنيها ويصر على هذا الرقم ولا يتزحزح عنه وكلاهما ثابت فى موقفه لا يريم وهما يتنازعان ويتجادلان — ولكن هذا الشاهد يتدخل فجأة بينهما للتوفيق ويتوسط ويعرض أن يكون الفرق بين ما يعرض كل منهما قسمة بينهما وأن يكون الثمن ١٥٠ جنيها فيقبل كل منهما هذا الحل الموفق وتنتهى المساومة ويتم العقد — وهو بعد أن يشهد بهذه الوقائع ويرويها تناقشه المحكمة فإذا به يقول عندما دخل عليهما كان العقد مكتوبا ومعدا للامضاء وأن أحداً لم يضف اليه شيئا أمامه وأنه وقع عليه بحالته وإذا بهذا العقد منصوص فيه من قبل وصوله على أنهما متفقان على أن الثمن ١٥٠ جنيها فلا نزاع إذن قد قام أمامه بينهما على الثمن ولا توسط منه بينهما فى تقديره بل كانا من قبل حضوره متفقين على البيع والثمن وقد أتما العقد وكتابته ولم يبق منه إلا أن يضع هذا الشاهد بصمته عليه — وبما أن محمد إبراهيم محمد بدوى قد شهد ونوقش بمثل ما شهد به الشاهد السابق تماما — وبما أنه لكل ما تقدم ولما هو ثابت بالحكم التمهيدى من أن زكى فرج لم يضع يده على المنزل الذى اشتراه وان البائع خليل استمر مقيما فيه حتى وصله اعلان هذه الدعوى وقد تأيد ذلك بما أثبته حبيب أفندى جرجس عبد الشهيد فى محضر المعاينة الذى حرره بناء على طلب المجلس الملى فى دعوى الطاعة وهو المرفق بهذه الأوراق — وبما أنه لكل ما تقدم ترى المحكمة أن العقد المسجل الصادر من خليل واصف إلى زكى فرج عقد صورى تحرر بينهما للسبب السابق بيانه ولا يبعد أن يكون الثمن الذى دفع أمام العمدة على الوجه السابق قد سلمه البائع إلى المشترى ليرده اليه أمام العمدة — وبما أنه متى ثبت أن هذا العقد صورى فهو ليس إلا عقبة فى سبيل وصول المدعية إلى ثبوت ملكيتها لنصف المنزل الذى كان موضوع العقدين ومتى أزيلت تلك العقبة وسقط العقد بصوريته فيكون طلبها الحكم بصحة التعاقد عن العقد الصادر لها من خليل واصف عن نصف المنزل فى محله ويتعين الحكم لها به » . وزادت محكمة الاستئناف على ذلك قولها : « لا مانع يمنع صاحب العقد العرفى من الطعن بالصورية المطلقة فى العقد المسجل الصادر من نفس المتعاقد معه ولو كان تاريخ عقده لاحقا لتاريخ العقد المسجل ولا عبرة بالتاريخ السابق أو اللاحق للعقد المسجل طالما أن الطعن بالصورية المطلقة تناول كيانه ووجوده » ثم قالت : « ان المستأنف عليها الأولى ( المطعون ضدها الأولى ) لم تدع أن الثمن هو مقابل مهرها بل إن هذا القول جاء على لسان الشاهد حبيب أفندى جرجس أنه علم أن الثمن مقابل مهرها وعلى أى حال فلا يسمع منه هذا القول أيضا لأنه بعد أن ثبت أن العقد الصادر إليه باطل ولا وجود له بالكلية فليس له أى حق يرتكز عليه فى الطعن فى العقد الصادر إلى غيره إذ أصبح ولا شأن له فى هذا الطعن » .

« وحيث انه يتضح من ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يخطىء فى شىء من قواعد الاثبات أو قواعد حجية العقود أو قانون التسجيل لأنه متى كان العقد صوريا كان لا وجود له قانوناً فتسجيله وعدمه سيان ولذلك كان لكل دائن أن يتجاهل العقد الصورى رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقا

له . أما عماقيل عن الثمن والمهر فقد ردت عليه المحكمة بما فيه الكفاية كما تقدم فى حدود سلطتها الموضوعية التى لا معقب عليها من محكمة النقض فضلا عن أنه لا تأثير له على ما انتهى اليه الحكم مستندا إلى ما عداه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

(طعن زكى فرج عوض الطويل أفندى وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضد السيدة جميانة بطرس جرجس الشهيره بدميانة وآخر وحضر عن الأولى الأستاذ يواقيم غبريال رقم ٣٨ سنة ١٣ ق )

## ١٨٥

### ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٣

عقد . تفسيره . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . عقد . بقاؤه فى حيازه المتصرف بغير تسجيل إلى أن توفى . بقاء المورث متمتعاً بكافة مظاهر الملكية للاعيان التى هى موضوعه من تأجيرها بوصفه مالكا لها والتقاضى بشأنها بهذا الوصف ودفع الديون العقارية المطلوبة عليها . فقر المتصرف له . استظهار المحكمة هذه الوقائع . اعتبارها إياه عقداً ساتراً لتبرع مضاف إلى ما بعد الموت . إثارة الجدل بشأن ذلك لدى محكمة النقض . لا يقبل .

### المبدأ القانونى

لمحكمة الموضوع السلطة فى تفسير العقود بما تراه أدنى إلى ما نواه العاقدان طبقاً لما تستخلصه من مجموع ظروف الدعوى وملابساتها فاذا اعتبرت العقد موضوع الدعوى ساتراً لتبرع مضاف إلى ما بعد الموت معتمدة فى ذلك على القرائن التى ثبتت لديها من بقاء العقد فى حيازة المورث و بين أوراقه بغير تسجيل إلى أن توفى وعدم تسجيله لمدة تقرب من الخمس السنوات و بقاء المورث متمتعاً بكافة مظاهر الملكية للايجار موضوع العقد من تأجيرها باسمه و بوصفه مالكا لها والتقاضى بشأنها بوصفه مالكا لها أيضاً ودفع الديون العقارية المطلوبة عليها ومع ما استبانه من فقر المتصرف له إلى غير ذلك من القرائن فلا تجوز إثارة الجدل فى هذا الشأن أمام محكمة النقض ما دام ما قالته عن ذلك يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها .

### المحكمة

« حيث ان محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر العقد موضوع الدعوى « ساتراً لتبرع مضاف إلى ما بعد الموت » لم يجزه باقى الورثة مع أنه فى الواقع عقد بيع منجز مستوف لشرائطه القانونية تم فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٣٢ وحكم بصحة توقيع البائع عليه فى ١٠ من أبريل سنة ١٩٣٣ وهو لذلك عقد ناقل للملك من تاريخ التعاقد ، أما من حيث القرائن التى ساقتها المحكمة فى حكمها للدلالة على أن العقد وصية لا بيع وهى : (١) وجود العقد بين أوراق البائع عند وفاته — فان هذا أمر طبيعى لأنه والد المشترين وهم قصر ووليهم الطبيعى (٢) أن العقد لم يسجل إلا فى نوفمبر سنة ١٩٣٨ بعد وفاة المورث الحاصلة فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٣٧ — وهذا مردود بأن التسجيل من شأن المشترى فان أهمل أو تراخى لسبب ما فأن هذا لا يؤثر على قصد البائع لأنه لا ارتباط بين قصد البائع وفعل المشترى (٣) أن البائع المورث أقام دعويين سنة ١٩٣٥ على آخرين بصفته مالكا — وهذا الأمر لا يعدو أن يكون اهمالا أو قصورا منه فى التعبير لا يهدم التعاقد الصحيح القائم (٤) أنه أجر الأطيان فى المدة الواقعة بين سنة ١٩٣٣ و ١٩٣٧ بصفته

مالكا — وهذا لا تأثير له لأنه والدالمشترين وهم قصر ووليهم الطبيعي والأطيان تحت يده يدير حركتها لحسابهم ، والتأجير والتحصيل من أعمال الادارة (٥) أنه دفع أقساطا لبنك الأراضي باسمه وهى أقساط مطلوبة على جزء من الأعيان المبيعة — وهذا عمل مألوف لا تأثير له على الملكية (٦) أنه ثبت من كشف التكليف الخاص بوالدة القصر أنها لا تملك أطيانا ولم يتقدم دليل على أنها كانت تملك ثمن العقارات المبيعة — وهذه القرينة مردودة بأنه ليس من الضرورى أن يكون كل مشتر لعقار مالكا لأطيان ، والدليل على أنها كانت تملك الثمن قائم فى نفس العقد وكان يجب أن يقدم الخصوم الدليل على العكس على أنه إذا قام الدليل ، لا القرينة ، على أن البيع كان بغير عوض فانه يكون هبة فى صورة عقد بيع لا وصية كما قالت المحكمة خطأ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ عرض للدلالات المشار اليها فى تقرير الطعن قال : « ان القرائن المتقدمة وهى بقاء العقد فى حيازة المورث وبين أوراقه بغير تسجيل إلى أن توفى وعدم تسجيله لمدة تقرب من خمس سنوات و بقاء المورث متمتعا بكافة مظاهر الملكية للأعيان موضوع العقد وتأجيرها باسمه وبوصفه مالكا لها وبالتقاضى بشأنها أيضا بوصفه مالكا لهما وبدفع الديون العقارية المطلوبة عليها وقيام القرائن المستفادة من فقر المستأنف عليها على أنها لم تدفع ثمنا وأن البيع كان بغير عوض ، هذه القرائن تدل جميعها على أن نية المورث كانت منصرفة إلى إضافة التمليك لما بعد الموت وأن العقد الصادر منه هو عقد ساتر لتبرع مضاف إلى ما بعد الموت لم يجزه الورثة فهو عقد باطل لا قيمة له ولا يؤثر على هذه الاعتبارات ما قيل من أن المورث كان وليا شرعيا لأولاده المشترين إذ أنه لو كان قد قصد تنجيز البيع حقيقة لذكر فى عقود الايجار أو فى القضايا أو فى سداد الديون تلك الصفة أو لسجل العقد قبل وفاته » . وهذا الذى قالته محكمة الموضوع فى حكمها — عملا بما لها من السلطة فى تفسير العقود بما تراه أدنى إلى نية المتعاقدين ، وطبقا لما استخلصته من مجموع ظروف الدعوى وملابساتها — هو قول مقبول عقلا ويؤدى إلى النتيجة التى انتهت اليها فلا محل بعد ذلك لاثارة الجدل فيه أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن السيدة جليلة هانم على فهمى بصفتها وحضر عنها الأستاذ حسن حسنى ضد السيدة أم السعد محمد أبو حلاوة وآخرين وحضر عنهن الأستاذ مصطفى الشوربجى بك رقم ٥١ سنة ١٣ ق)

## ١٨٦

### ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣

إعلان صحيح . إعلان . انتقال المحضر إلى مسكن المطلوب إعلانه ووجوده مغلقاً . تأشيره بذلك على هامش الإعلان . تدوينه ذلك فى صلب الإعلان والصورة عند ما أعلن الحكم للضابط الذى تسلم منه الصورة بالمحافظة .

### المبدأ القانونى

إذا كان الثابت فى محضر إعلان الحكم المطعون فيه على لسان المحضر أنه انتقل إلى مسكن الطاعن ، بشارع كذا رقم كذا بجهة كذا فى يوم كذا فوجده مغلقاً فأشر على هامش أصل الإعلان بذلك ثم دوّنه أيضاً فى صلب الإعلان والصورة عند ما أعلن الحكم للضابط المنوب بالمحافظة الذى تسلم منه الصورة ووقع بالتسليم فان الإعلان يكون صحيحاً . وخصوصاً إذا كانت

المحافظة عقب تسلمها الإعلان سعت إلى إيصاله للطاعن فانتقل مندوبهـا ومعه شيخ القسم إلى مسكنه فوجـداه أيضا مغلقا فأثبتا على هامش الصورة ما يدل على ذلك ووقعا على ما أثبتاه .

## المحكمة

«من حيث ان المطعون ضده دفع بعدم قبول الطعن شكلا لحصوله بعد مضى ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الحكم المطعون فيه وهو الميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٤ من قانون انشاء محكمة النقض والابرام وذلك أن المحضر انتقل لمسكن الطاعنة لاعلانها بالحكم فوجده مغلقا فسلم صورة الحكم لضابط المحافظة فى ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ وأنها بعد ذلك علمت بوجود الصورة فى المحافظة فتسلمها وكيلها الأستاذ عزيز اسكندر من المحافظة فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ ثم وكلت الأستاذ سابا حبشى بك فى ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ للتقرير بالطعن فى هذا الحكم فطعن فيه بتاريخ ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٣ .

« وحيث ان الطاعنة تقول بأن إعلان الحكم المطعون فيه على الصورة التى حصل بها باطل لأن المحضر لم يثبت فى محضره أنه انتقل إلى مسكنها بشارع الأهرام رقم ٣٦ بمصر الجديدة ولم يكتب ما اتخذه من الاجراءات هناك وكيف عرف أن ذلك المسكن مغلق وأنه متى كان الاعلان — وهو طريق العلم الرسمى الذى يترتب عليه وحده سريان ميعاد الطعن — غير صحيح فلا عبرة بعلم الطاعنة بالحكم من طريق آخر .

« وحيث انه بالاطلاع على محضر اعلان الحكم المطعون فيه تبين أن المحضر الذى كلف بالاعلان إنتقل إلى مسكن الطاعنة بشارع الأهرام رقم ٣٦ بمصر الجديدة يوم ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ فوجده مغلقا وقد دون على هامش أصل الاعلان انه وجد مسكنها مغلقا مما يدل على أنه انتقل اليه فى ذلك اليوم وقد دون ذلك أيضا فى صلب أصل الاعلان والصورة عندما أعلن الحكم للضابط المنوب بالمحافظة فى يوم ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ وهو الذى تسلم الصورة ووقع بالتسلم وعلى ذلك يكون اعلان الحكم المطعون فيه وقع صحيحا طبقا للمادة ٧ من قانون المرافعات التى نصت على أنه : « إذا توجه المحضر إلى محل الخصم ولم يجده ولم يجد خادمه ولا أحدا من أقاربه ساكنا معه فيسلم الصورة على حسب ما تقتضيه الحال إما لحاكم البلدة الكائن فيها محل الخصم أو لشيخها ومن يستلم منهما يكتب على الأصل علامة الاستلام بدون أخذ رسم وعلى المحضر أن يبين جميع ذلك فى الأصل والصورة ...... » .

« وحيث انه مما يؤكد صحة اجراءات المحضر أن المحافظة عقب تسلمها الاعلان سعت إلى إيصاله للطاعنة فانتقل مندوبها ومعه شيخ القسم إلى مسكنها يوم ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ فوجده مغلقا ودون العبارة الآتية على هامش الصورة ( وهى مقدمة من الطاعنة ضمن مستنداتها ) « الست المذكورة مسافرة من مدة ومسكنها مغلق باستمرار وعرف البواب أنه لا يعرف عنوانها ولا يعرف متى تعود » . ووقع عليها مندوب المحافظة وشيخ القسم .

« وحيث انه مما تقدم يكون اعلان الحكم المطعون فيه يوم ١٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ وقع صحيحا طبقا للقانون ويكون التقرير بالطعن فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٣ قد حصل بعد فوات ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه فى المادة ١٤

من قانون انشاء محكمة النقض والإبرام و يتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

( طعن السيدة نازلى شوقى منصور وحضر عنها الأستاذ سابا حبشى بك ضد عياد افندى حنا بصفته وحضر عنه الأستاذ حسن الجداوى رقم ٢٥ سنة ١٣ ق )

## ١٨٧

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣

مرض الموت . سندان طعن فيهما لصدورهما فى مرض الموت . تحصيل المحكمة من الوقائع أن من صدرا عنه كان مريضاً بالفالج وأن مرضه طال ولم يشتد عليه إلا بعد صدورهما . ترتيبها على ذلك أن السندين صحيحان. هذا مايتعلق بالموضوع .

### المبدأ القانونى

إذا حصلت المحكمة مما تبينته من وقائع الدعوى وظروفها أن المورث كان مريضاً بالفالج وأن مرضه طال حوالى خمس سنين ولم يشتد عليه إلا بعد صدور السندين المطعون فيهما و بناء على ذلك لم تعتبر أنه كان مريضا مرض الموت وأن السندين صحيحان ، فلا سبيل لإثارة الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض لأن هذا مما يتعلق بتحصيل فهم الواقع فى الدعوى . وخصوصا أن مرض الفالج إذا طال لا يغلب فيه الهلاك عادة .

### المحكمة

من حيث ان الطاعنين يبنون طعنهم على ثلاثة أوجه : —

الأول — خلطت المحكمة بين أداة الإثبات و بين التصرف الذى قصد إليه المتعاقدان كما خلطت بين هبة المنقول التى لا تتم إلا بالقبض وهبة الأموال الثابتة التى يتم نقل ملكيتها بالعقد ولو مع تأجيل التسليم ، و يقول الطاعنون فى بيان ذلك أن الالتزام الناشىء عن عقد القرض لا يملك الدائن قيمة الدين إلا عند الوفاء به ولهذا يكون ما ذهبت اليه المحكمة من أن تحرير السند الصورى بالدين ينقل ملكية المال إلى الدائن بمجرد تحرير السند لا يتفق وقواعد القانون والصحيح أن تمليك الموهوب بالسند فى الدعوى الحالية إذا أضيف إلى ما بعد الموت وهو الوقت الذى قصد قبض القيمة فيه يعتبر وصية هى باطلة إذا لم تجزها الورثة .

الثانى — أخطأ الحكم المطعون فيه فى تفسير مرض الموت فقد قال الحكم الابتدائى فى شأن مرض مورث طرفى الخصومة أن المورث المذكور أصيب بالفالج فى نهاية سنة ١٩٣٤ وكان هذا المرض يشتد عليه بمرور الزمن وهو مرض يغلب فيه الهلاك — وهذا لا ينتفى بما قالته محكمة الاستئناف من أن المورث كان يخرج فى فترات لأداء بعض الأعمال لأنه لم يقل قائل أن مرض الموت ينتفى بقدرة المريض على الخروج من آن لآخر متى لازمه المرض ومات به فعلا .

الثالث — خلط الحكم بين فقد التمييز والادراك و بين مرض الموت إذ افترض أن مرض الموت لا بد وأن يفقد المصاب به التمييز و إلا كان غير مريض كما يدل على ذلك ما جاء بالحكم الاستئنافى « ان ما ذهب اليه الحكم الابتدائى من أن المورث كان مريضا مرض الموت لا يتفق مع احتجازه السندين عن زوجته حتى يموت حرصا منه كى لا تطالب بقيمتهما وهو على قيد الحياة اللهم إلا إذا كان هذا المورث وان أصيب بالفالج إلا انه كان يقدر الأمور قدرها و يباشر شؤونه بنفسه كشخص عادى غير مريض » . وفى هذا تخاذل فى الأسباب لأن كلا من هاتين الحالتين

تختلف عن الأخرى وكل أمر منهما كاف لابطال التصرف .

« وحيث انه فيما يختص بمرض موت مورث طرفى الخصومة الذى تناول الطاعنون أمره فى أوجه الطعن على ما تقـــدم إيراده فان الحـكم المطعون فيه عرض له واستخلص من التحقيق الذى قامت به المحكمة الابتدائية وبخاصة من شهادة الطبيب الذى تولى علاجه من سنة ١٩٣٧ إلى ما قبل موته بشهرين انه أصيب بالفالج فى سنة ١٩٣٥ وكان فى ابتداء مرضه قادراً على القيام بمصالحه خارج داره فكان يتولى تأجير أملاكه بنفسه و يتعاقد مع الغير وانه ذهب لقسم البوليس يشكو مســتأجراً وسمعت أقواله فى التحقيق وذلك فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٣٨ وأن مرضه طال ولـكنه لم يشتد عليه إلا قبيل موته فى ١٨ مارس ســـنة ١٩٤٠ وانتهى الحكم من كل ذلك الى القول بأنه حين صدر السندان من المورث سواء أخذ بالتاريخ المدون بهما أو بالتاريخ الذى أثبت رسميا – أى ٧ من سبتمبر ســنة ١٩٣٨ – لم يكن مريضا مرض الموت فلم يستند الحـكم فى قضائه الى مجرد ان المورث كان قادراً على الخروج من منزله من آن لآخر كما زعم الطـاعنون فى الوجه الثانى .

« وحيث ان هذا الذى حصلته المحكمة من أن المورث كان مريضا بالفالج وان مرضه طال حوالى خمس سنين ولم يشتد عليه إلا بعد صدور هــذين السندين لا سبيل لاثارة الجدل بشأنه أمام محـكمة النقض لأنه متعلق بتحصيل فهم الواقع من الدعوى وعلى هــذا الأساس يكون الحكم لم يخطىء إذ لم يعتبر أن المورث كان مريضا مرض الموت لأن مرض الفالج اذا طال لا يخاف منه الهلاك غالبا و يؤمن معه معالجة الموت والغلبة عليه .

« وحيث ان ما أثاره الطاعنون فى صدد الوجه الأول من أن السندين المذكورين كان محتجزين لدى المورث حتى لا تستطيع المطعون ضـدها اقتضاء قيمتهما الا بعد وفاته الأمر الذى يدل على أن ملـكية المال لم تنتقل اليها عند تحريرهما ـ فان هذا الذى يثيره الطاعنون مخالف لما استخلصه الحـكم المطعون فيــه من وقائع الدعوى والأدلة التى استعرضها فقد استبعد واقعة احتجاز السندين وقال فى صددها ما يأتى . « على ان المستأنف عليهم ( الطاعنين ) يستندون فى ثبوت هـذه الواقعة وهى احتجاز المورث للسندين الى ما أدلى به حسين سيد رجب أحد شهود المستأنفة (المطعون ضدها) من أقوال أمام محكمة أول درجة و بمراجعة هذه الأقوال تبين انه شهد بأنه لما ذهب لمقابلة المورث فى منزله قبــل وفاته بخمس أو ست سنوات أخرج له المورث من جيبه سندا وطلب منه أن يشهد عليه فوقع عليه كشاهد . و يبدو جليا أن هذا القول لا يدل على حبس المورث السندين عن زوجتـه حتى وفاته اذ يحتمل أن المورث لم يحتفظ بالسندين إلا فى فترة تحريرهما واتمام الاستشهاد عليهما واثبات تاريخهما رسميا أو أن زوجته أحضرت هذا السند له ولم يضعه فى جيبه الا بمناسبة حضور الشاهد للتوقيع عليه رغبة منه فى عدم مقابلة زوجته للشاهد محـافظة على التقاليد . فواقعة اخراج المورث للسند من جيبه التى قررها هذا الشاهد والتى يستند اليها المستأنف عليهم فى اثبات احتفاظ المورث بالسندين حتى يموت ـــ هــذه الواقعة اذن لا تتنافى مع ما ذكر من الاحتمالات ولذا لا تنهض دليلا على ثبوت هذا الاحتفاظ منذ تحرير السندين حتى وفاة المورث » . ويخلص من هــذا انه تبين لمحـكمة الاستئناف أن السندين كانا منجزين وكان فى وسع المطعون ضدها أن تطالب المورث

بقيمتهما أو تحصل عليها بتحويلهما الى الغير ولذلك يكون ما ينعاه الطاعنون فى هذا الوجه لا يستند الى أساس .

« وحيث ان ما يعيبه الطاعنون فى الوجه الثالث من تخاذل فى أسباب الحكم المطعون فيه بسبب ما يزعمونه من الخلط بين حالة فقد الادراك والتمييز وحالة مرض الموت غير صحيح فان الحكم المطعون فيه حين تحدث عن مرض الموت عرض لجميع العناصر التى قد تؤدى الى قيام هذا المرض أو انتفائه وانتهى الى القول بعدم قيامه كما تقدم بيانه ولم يكن كلامه عن تقدير المورث للأمور تقديرا صحيحا وعن سلامة ادراكه الا بمناسبة ما كان دفع به الطاعنون أولا أمام المحكمة الابتدائية من أن المورث كان فاقد الادراك والتمييز حين حرر السندين وهذا فى الحكم لا يعدو أن يكون تزيدا لا يؤثر على سلامة الأسباب التى أوردها فى نفى مرض الموت .

« وحيث انه مما تقدم جميعا يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

(طعن السيدة زينب درويش إسماعيل الشهيرة بهدى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد حسن ضد السيدة بهية مصطفى عبد الرؤوف وحضر عنها الأستاذ أحمد رشدى رقم ٣٢ سنة ١٣ ق )

## ١٨٨

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣

دعوى صحة التعاقد . الأطيان المحكوم بإثبات صحة التعاقد فيها . تحديدها . العبرة فى ذلك بما ورد فى العقد لا بما يكون قد ورد فى صحيفة الدعوى .

### المبدأ القانونى

إن العبرة فى تحديد الأطيان المحكوم بإثبات صحة التعاقد فيها هى بما وردت من ذلك فى العقد الذى بيعت بموجبه لا بما يكون قد ورد فى صحيفة دعوى صحة التعاقد .

### المحكمة

« حيث ان مبنى طعن الطاعن أن الحكم الاستئنافى المطعون فيه أخطأ خطأ مزدوجا فلم يطبق قواعد القانون فيما يتعلق بأثر الحكم النهائى على الدليل الذى أنتجه كما انه لم يطبق القاعدة الصحيحة لقوة الشىء المقضى فيه فهو ( أى الحكم المطعون فيه ) اذ اعتمد فى تعرف حدود القدر المبيع على الحدود الواردة بعقد البيع دون الحدود الواردة بالحكم يكون قد أخطأ فى فهم قواعد القانون لأن المعول عليه هو ما ورد فى الحكم القاضى بصحة التعاقد .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الصدد ما يأتى : « وحيث ان الاستئناف الأصلى بنى على أن القدر موضوع هذه الدعوى هو خلاف القدر الذى باعه المورث بعقد أول مارس سنة ١٩٣٣ والصادر بشأنه الحكم فى القضية رقم ١٧٥٧ سنة ١٩٣٧ الواسطى وتمسك المستأنف عليه بأن القدر موضوع الدعويين واحد لذلك ندبت هذه المحكمة خبيراً لتحقيق ما يدعيه كل من الطرفين فيما تقدم — و بعد أن قدم الخبير تقريره رفع المستأنف عليه استئنافاً فرعياً يطلب الغاء الحكم فيما قضى به من رفض الدفع الفرعى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها واحتياطيا تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى المستأنفين .

« وحيث ان المستأنف عليه بنى استئنافه الفرعى على ان المعول عليه فى دعوى صحة التعاقد هو الحكم الصادر فيها بغير حاجة بعده إلى الرجوع إلى أصل الورقة العرفية التى دون فيها التعاقد أصلا

والظاهر انه يقصد من ذلك ان المعول عليه فى تعرف حدود القدر المبيع هو ما ورد بالحكم دون ما تبين بالعقد موضوع دعوى صحة التعاقد وان الحدود الواردة بالحكم فى دعوى صحة التعاقد هى نفس حدود القدر موضوع هذه الدعوى التى لا يجوز نظرها لسبق الفصل فيها — وحيث ان النتيجة التى ذهب إليها المستأنف عليه فيما سلف البيان واستند فيها على حكمى النقض المنشورين بمجموعة أحكام النقض جزء أول رقم ١٦٧ و ١٦٨ فأمر لا تقره هذه المحكمة أولا لأن الحكم الصادر بصحة التعاقد لا يغنى عن تحديد القدر المتعاقد على بيعه بالحدود والمعالم الواردة بالعقد فلا يجوز أن يأتى الحكم بحدود أو معالم تغاير ما تبين بعقد البيع إذ الواقع أن الحكم يستند فى تبيان القدر موضوع التعاقد على نفس العقد دون أى شيء آخر وجرت الأحكام اطلاقا على النص فى منطوق الحكم فى مثل هذه الدعاوى على ذلك وثانيا لأن موضوع حكمى النقض سالفى الذكر متعلق بأثر تسجيل عريضة كل من دعوى صحة التعاقد وصحة التوقيع والفارق بينهما ولم يرد بأحد هذين الحكمين اطلاقا النتيجة التى رتبها المستأنف عليه من أن الحدود الواردة فى عريضة دعوى صحة التعاقد قد تغنى عن الحدود الواردة بالعقد نفسه فى حالة اختلاف الحدود فى كل من العريضة والعقد » .

« وحيث ان هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه صحيح لأنه يتفق تماما مع منطوق الحكم الذى صدر فى دعوى إثبات التعاقد إذ قضى بإثبات صحة التعاقد عن العقد العرفى المؤرخ فى أول مارس سنة ١٩٣٣ والخاص ببيع صادر من حسن الجمل بك للمدعى ( الطاعن ) فاذا ما أريد تنفيذ هذا الحكم وجب الرجوع إلى الحدود الواردة بعقد البيع لا إلى الحدود الواردة بصحيفة الطلب

وهذا هو ما استند إليه الحكم المطعون فيه بحق ولا محل للقول بأنه أخطأ فى ذلك .

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن الشيخ محمد سيد حسن الجمل وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضد الأستاذ محمد حسن الجمل وآخرين وحضر عنهم الأستاذ أحمد رشدى رقم ٤٦ سنة ١٣ ق )

## ١٨٩

### ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣

نقض وإبرام . حكم استئناف . أخذه بأسباب الحكم الابتدائى مع إضافة أسباب أخرى إليها . الطعن فيه يقتضى الرجوع إلى الحكم الابتدائى . وجوب تقديم صورة رسمية من الحكم الابتدائى . تقديم صورة غير رسمية . لا يغنى

### المبادئ القانونية

إذا كان بحث وجوه الطعن يقتضى الرجوع الى الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم الاستئنافى مع ما أضافه إليها من أسباب فانه يكون من الواجب على الطاعن أن يقدم صورة رسمية من ذلك الحكم باعتباره جزءاً ضروريا متمماً للحكم الاستئنافى المطعون فيه . ولا يغنى عن تقديم الصورة الرسمية أن تقدم صورة غير رسمية فان هذه لا يعتد بها ولا تستطيع محكمة النقض الاعتماد عليها فى بحثها .

### المحكمة

« من حيث ان الطاعن يبنى طعنه على ثلاثة أوجه مؤدى الوجهين الأول والثانى منها ان الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم الاستئنافى المطعون فيه أخطأ فى اعتبار الاتفاق المؤرخ فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ بيعا صحيحا معلقا على

شرط وهو ان يقوم الطاعن باحضار ضامن يحل محل المطعون ضده فى الالتزام بأداء دين شركة راديو الهلال وأنه بوقوع هذا الشرط و بقيام المطعون ضده بإنذار الطاعن فى ١٧ من يناير سنة ١٩٤٠ بتنفيذ تعهداته على غيرجدوى أصبح المطعون ضده مالكا للسينما — ويقول الطاعن ان هذا الذى ذهب إليه الحكم المطعون فيه لا يتفق مع قصد المتعاقدين وفيه تفسير خاطىء لعقد الاتفاق الذى لا يتضمن سوى محاسبة كان من نتيجتها أن انفصل المطعون ضده من الشركة وأصبح الطاعن مالكا للسينما بأدواتها فهو لايبيح للمطعون ضده أن يستولى على أدوات السينما بغير ثمن بل كل ماله أن يطالبه بتعويض أن أثبت ان ضررا اصابه — ويقول الطاعن ان الحكم حين عرض للانذار لم يبين التعهدات التى كلفه المطعون ضده القيام بها مع ان الاتفاق يشمل عدة تعهدات فجاءت أسبابه فى ذلك مشوبة باللبس والغموض — وانه بين فى مذكرته لمحكمة الاستئناف وجه خطأ المحكمة الابتدائية فى تفسيرها للاتفاق فلم ترد عليه .

ومؤدى الوجه الثالث انه مع التسليم بأن الاتفاق يتضمن بيعا معلقا على شرط وان الشرط قد وقع فان المطعون ضده لم ينذر الطاعن بالوفاء إلا فى ١٧ من يناير سنة ١٩٤٠ بعد استيلائه على أدوات السينما و بعد أن أنذره الطاعن فى ٤ من يناير سنة ١٩٤٠ برد الأدوات وإلا يكون ملزما بثمنها الأمر الذى لا يجعل لإنذار المطعون ضده أى أثر قانونى .

« وحيث ان البحث فى هذا الذى يثيره الطاعن يقتضى الرجوع إلى الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه الحكم الاستئنافى مع ما أضافه اليه من أسباب .

« وحيث انه كان يجب على الطاعن أن يقدم صورة رسمية من الحكم الابتدائى لأنه أصبح جزءاً ضرورياً متمما للحكم الاستئنافى المطعون فيه وأما الصورة غير الرسمية التى قدمها فلا يعتد بها ولا تستطيع هذه المحكمة الاعتماد عليها .

« وحيث انه لذلك لا يمكن بحث أوجه الطعن و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن فهيم إبراهيم عوض افندى وحضر عنه سعادة الأستاذ سليمان السيد سليمان باشا ضد محمود محمد موسى رقم ٤٨ سنة ١٣ ق )

## ١٩٠

### ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣

عقد بيع مسجل . تحصيل المحكمة من وقائع الدعوى أنه ليس فى حقيقته إلا عقد ضمان . تفضيلها عليه عقداً آخر غير مسجل ولا ثابت التاريخ ببيع الأطيان ذاتها إلى شخص آخر على أساس أن العقد المسجل غير ناقل للملكية . لا خطأ . الجدل فى ذلك لدى محكمة النقض . لا يقبل

### المبدأ القانونى

إذا حصلت المحكمة من وقائع الدعوى وظروفها أن صاحب العقد المسجل لم يدفع ثمناً للأطيان المدعى شراؤها بمقتضى هذا العقد إذ هو قد أقر صراحة فى ورقة أخرى حررت فى تاريخ العقد بأن هذا البيع كان مقابل ضمانة البائع فى دين عليه وأنه عند فك الضمان ترد الأطيان . ثم انه لم يدفع الدين قبل العقد كما زعم وانتهت المحكمة من ذلك الى اعتبار العقد عقد ضمان لا عقد بيع وقدمت عليه عقد البيع الصادر الى شخص آخر فى تاريخ لاحق رغم كونه غير مسجل وغير ثابت التاريخ فانها لا تكون قد أخذت به إذ أن الوقائع والظروف التى اعتمدت عليها فى استظهار حقيقة قصد المتعاقدين من

شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها مما لا سبيل معه الى الجدل فيها أمام محكمة النقض ثم انه ما دامت المحكمة قد اعتبرت العقد المسجل غير ناقل للملكية فلا يصح النعى عليها بأنها أخطأت فى تطبيق قانون التسجيل اذ فضلت عليه العقد غير المسجل .

## الحكم

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على ثلاثة أوجه :

« مبنى الوجهين الأول والثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تكييف عقد البيع الرقيم ١٣ من أغسطس سنة ١٩٣٩ والذى بمقتضاه باع أمين على يحيى إلى الطاعن ٢ فدانين ووجه الخطأ ان المحكمة اعتبرت العقد المذكور أنه عقد ضمان بينما هو عقد بيع بات تم بتسجيله نقل الملكية إليه ولا يؤثر على سلامة العقد أن لا يدفع الثمن للبائع شخصيا وان يدفع من المشترى وفاء لدين على البائع فقد كان البائع مدينا ليوسف نجيب الصباغ بضمان الطاعن متضامنا وحكم عليهما بالدين ولما عجز المدين عن الوفاء أداه عنه الطاعن من ثمن الفدانين . وأما ورقة التعهد الصادرة منه للبائع بتاريخ ٤ من سبتمبر سنة ١٩٣٩ والتى بموجبها تعهد برد الفدانين إليه إذا قام بدفع الدين الذى ضمنه فيه فلا تأثير لها على العقد ولا يصح اعتبارها ورقة ضد لأنها لاحقة لتاريخ عقد البيع ولا تتضمن سوى التزام شخصى من المشترى يخول البائع حق استرداد المبيع إذا قام بوفاء الدين دون الضامن . على ان هذا التعهد قد زال بقيامه هو ( أى الطاعن ) بوفاء الدين للدائن يوسف نجيب الصباغ وقد أقر له البائع بموجب الاقرار الرقيم ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٠ بأن البيع أصبح نهائيا وبالغاء التعهد السابق . وأما عقد البيع الصادر من البائع لمحمد أحمد سالمان المطعون ضده الأول فلا ينقل له ملكا لأنه اشترى بعقد غير مسجل تاريخه أول فبراير سنة ١٩٤٠ بعد تسجيل عقد الطاعن ولا يصح الاحتجاج به عليه بعد أن اكتسب الملكية وفقا لقانون التسجيل ولا أن يهدم حقه بورقة عرفية لا تحمل تاريخا ثابتا وما ورد فى الحكم من ان المطعون ضده الأول هو الذى وفى دين يوسف نجيب الصباغ منقوض بالمستندات المقدمة فى الدعوى وكذلك فان ما جاء عن قرابته للبائع لا سند له .

« ومبنى الوجه الثالث ان بالحكم المطعون فيه قصوراً يعيبه ويبطله وفى بيان ذلك يقول الطاعن انه دفع بصورية العقد الصادر للمطعون ضده الأول بتاريخ أول فبراير سنة ١٩٤٠ وكان يتعين على المحكمة ان تبحث هذا الدفع أولا قبل أن تعرض لبحث ما طعن به خصمه المذكور على عقده ولكنها اكتفت بالقضاء بصورية عقده دون أن تبحث عقد خصمه .

« وحيث انه فيما يختص بالوجهين الأولين فان الحكم المطعون فيه حين عرض لتكييف عقد الطاعن المؤرخ ١٣ من أغسطس سنة ١٩٣٩ والمسجل فى ٤ من سبتمبر سنة ١٩٣٩ قال :

« وحيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على المستندات المقدمة فى الدعوى من طرفى الخصومة أن الشيخ عبد الحميد عبد اللطيف ضمن المرحوم أمين على يحيى فى دين عليه ليوسف نجيب الصباغ وتأمينا للتضامن على هذا الضمان حرر له المدين على نفسه العقد المؤرخ فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٣٩ والذى يتضمن انه باعه فدانين وقد حرر هذا العقد فى صيغة عقد بيع بات إلا انه

فى نفس التاريخ حرر الشيخ عبد الحميد عبد اللطيف على نفسه ورقة الضد المؤرخة فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٣٩ ذكر فيها صراحة أن البيع الصادر له من أمين على يحي هو فى نظير ضمانتــه له فى جملة مبالغ للخواجه يوسف نجيب الصباغ وأنه مستعد عند فك الضمانة وإحضار الكمبيالات المأخوذة عليه عن هذه الضمانة لرد الأطيان المبيعة لأصحابها.» ثم قال: «وحيث ان عبارات ورقة الضد صريحة وخالية من أى لبس أو غموض فى ان المتعاقدين لم يقصدوا من العقد السالف الذكر بيعا باتا أو غير بات ولم يدفع المشترى ثمنا ما للفدانين وإنما كان غرضهما من العقــد مجرد تأمين الشيخ عبد الحميد عبد اللطيف على ضمانته لأمين على يحي فى دين يوسف نجيب الصباغ وقد رددا هذا القصــد صراحة فى ورقة الضد فلا يسوغ وقد وضحت نيتهما تمام الوضوح فى تلك الورقة تخريج هذه النية إلى غير ما انصرفت إليه وتحويلها إلى معنى آخر لم يدر بخلد المتعاقدين وما كان لعقود التأمين مهما وصفت أن تنشىء بيعا تنقل الملكية بموجبه للمؤمن له بل كل ما لهذا الأخير فى حالة عدم الحصول على حقوقه أن يتخــذ الاجراءات التى ينص عليها القانون بصدد التأمينات المعطاة له من المدين لا انه يدعى ملكيتها» . ثم قال: «وحيث انه ثابت من المستندات المقدمة من محمد أحمد سالمان ومن ظروف الدعوى أن الاقرار المؤرخ فى ٢٠ يناير ســنة ١٩٤٠ وعقد البيع المصدق عليه فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٠ السالفى الذكر همــا صوريان ووليدا تواطؤ بين الشيخ عبد الحميد عبد اللطيف وأمين على يحي يدل على ذلك الأدلة والقرائن الآتى ذكرها: — أولا — ان السـداد الذى يقول الشيخ عبد الحميـد عبد اللطيف انه قام به حصـل فى يوم ٣ فبراير سنة ١٩٤٠ فى حين ان الاقرار الذى تنــازل بموجبه أمين على يحي عن حقـه فى طلب رد الفدانين مؤرخ فى ٢٠ يناير ســنة ١٩٤٠ أى سابق على تاريخ سداد الدين وليس من المعقول أن يحصل هذا التنازل من جانب أمين على يحي قبل قيام الشيخ عبد الحميد عبد اللطيف بالسداد فعلا . ثانيا — قد اتخذ الدائن يوسف نجيب الصباغ الاجراءات القانونية قبل كل من أمين على يحي والشيخ عبد الحميد عبد اللطيف للحصول على دينه فأنذرهما بموجب بورتستو ثم رفع عليهما دعوى بالدين وحصل على حكم بذلك وأخـذ فى اتخاذ الاجراءات لتنفيذ الحكم ومع كل ذلك لم يحرك الشيخ عبد الحميد عبد اللطيف ساكنا لسداد الدين حتى إذا باع أمين على يحي الأطيان إلى الشيخ محمد أحمد سالمان وقبض منه جزءاً من ثمنها يحصل السداد فى تاريخ لاحق لتاريخ البيع . وثالثا — ان الورقة المحررة على الشيخ محمد أحمد سالمان فى أول فبراير ســنة ١٩٤٠ باستبقاء مبلغ ١٧٣ جنيه من ثمن الأطيان تكون طبعا فى حيازة أمين على يحي فى حين انه ثابت من أوراق الدعوى انهــا مقدمة من الشيخ عبد الحميد عبد اللطيف مما يستبين منه وجود التواطؤ بين الاثنين. رابعا — صلة القربى التى تربط أمين على يحي بالشيخ عبد الحميد عبد اللطيف واستمرار المعاملات بينهما بعد أن رفع الشيخ محمد أحمد سالمان الدعوى حتى أن أولهما يبيع للثانى أطيانا من بينها الاثنى عشر قيراطا المرفوع عنها الاستئناف الفرعى بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٠ رغم اعلانهما بعريضــة الدعوى فى يوم ٢١ فبراير سنة ١٩٤٠ » .

« وحيث انه ظاهر مما تقدم إيراده انه ثبت لقاضى الموضوع ان الطــاعن لم يدفع ثمنــا ما

للفدانين اللذين اشتراهما من أمين على يحى بمقتضى العقد المسجل فى ٤ من سبتمبر سنة ١٩٣٩ بدليل اقراره صراحة فى ورقة أخرى تحررت فى ذلك التاريخ بأن البيع له كان فى نظير ضمانة دين يوسف نجيب الصباغ وانه عند فك الضمان يرد الأطيان المبيعة لصاحبها ـ و بدليل ما تبينه من القرائن من أن الطاعن لم يدفع دين يوسف نجيب الصباغ كما زعم بل ان الدين دفع بعد صدور البيع من أمين على يحى للمطعون ضده الأول . ولما كانت هذه الوقائع والظروف التى اعتمد عليها الحكم فى استظهار قصد المتعاقدين من شأنها ان تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة فلا سبيل إلى اثارة الجدل بشأنها أمام محكمة النقض وليس للطاعن ان ينعى على الحكم المطعون فيه انه أخطأ فى تطبيق قانون التسجيل فيما ذهب إليه من تفضيل عقد المطعون ضده الأول وهو غير ثابت التاريخ على عقده المسجل متى كانت المحكمة قد اعتبرت ان عقده ليس بناقل للملكية . وأما ما يقوله الطاعن من أن المحكمة قالت من عندياتها بقرابته للبائع فمردود بما هو ثابت بإعلان حكم محكمة أخميم فى دعوى يوسف نجيب الصباغ المقدم منه والوارد به ان المحضر سلم الإعلان لشخص واحد يقرب لكليهما . »

« وحيث انه فيما يختص بالوجه الثالث فان الطاعن لم يقدم صورة من محضر جلسة محكمة الاستئناف أو من مذكرته التى قدمها إليها حتى تتبين محكمة النقض انه تمسك لديها بصورية عقد المطعون ضده الأول كما ان الحكم المطعون فيه خلو من الاشارة إلى ذلك ، فلا يمكن محكمة النقض والحالة هذه ان تبحث هذا الوجه . »

« وحيث انه لما تقدم جميعا يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن الشيخ عبد الحميد عبد اللطيف بدن وحضر عنه الأستاذان محمد حسن وحسين الجندى ضد محمد أحمد سالمان وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ محمد زكى حسين رقم ٥٤ سنة ١٣ ق ) .

## ١٩١

### ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣

شفعة . وجود مصرف فى العقار المشفوع فيه فاصل بينه و بين العقار المشفوع به ومخصص لصرف مياه أراض أخرى . لا يمنع قيام حالة الجوار بين العقارين بالمعنى المقصود فى قانون الشفعة . وجود حق ارتفاق للغير على أرض هذا المصرف . لايخرجها عن ملكية صاحبها . الشفيع يحل محل المالك ويتلقى العقار محملا بهذا الحق .

### المبدأ القانونى

ان وجود مصرف فى العقار المشفوع فيه فاصل بينه و بين العقار المشفوع به ومخصص لصرف مياه أراض أخرى لا يمنع قيام حالة الجوار بين العقارين بالمعنى المقصود فى قانون الشفعة . فإن وجود حق ارتفاق للغير على أرض هذا المصرف لا يخرج هذه الأرض عن ملكية صاحب العقار المشفوع فيه بل هى تظل جزءا من العقار فإذا زالت الحاجة الى المصرف لسبب من الأسباب زال معها حق الارتفاق واذا لم تزل تلك الحاجة و بقى حق الارتفاق فإن الشفيع يحل محل المالك و يتلقى عنه العقار محملا به . فالحكم الذى يعتبر وجود مثل هذا المصرف مانعاً من التلاصق المشترط فى الشفعة لمجرد تحمله بحق ارتفاق للغير مما يستحيل معه إزالته يكون حكماً خاطئاً .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تأويل القانون إذ اعتبر أن تحميل جزء من الملك حق ارتفاق للغير يخرجه عن ملكية صاحبه فقد قال ان وجود مصرف فى العقار المشفوع يفصل بينه و بين العقار المشفوع به ومخصص لصرف مياه أراض أخرى — ان وجود هذا المصرف يمنع قيام حالة الجوار الذى يثبت به حق الشفعة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال : « ان دعوى الشفعة تقوم على أساس الجوار من حد واحد وحق ارتفاق الرى المترتب للأرض المشفوع بها على الأرض المشفوع فيها — وحيث ان الثابت من تقريرى الخبيرين المنتدب بمعرفة محكمة أول درجة والاستشارى ان هناك مصرفا يفصل بين العقارين وهذا المصرف وان كان داخلا من حيث الملكية ضمن العقار المشفوع فيه إلا انه فى الواقع مخصص لصرف عقارات أخرى تزيد مساحتها على المائة فدان و يمتلكها ملاك عديدون وليس من بينهم الشفيعان وترى هذه المحكمة ان وجود هذا المصرف يمنع من الجوار المنشئ لحق الشفعة إذ هو يمنع التلاصق ولا يستطيع مالك العقار الواقع فيه ان يزيله لتعلق حق الغير به ولا أهمية بعد ذلك لكون الشفيعين يملكان نصف الطريق الفاصل بين ملكهما و بين العقار المشفوع فيه ما دام يلى هذا الطريق مباشرة المصرف الثابت السالف ذكره . وحيث انه بانتفاء الجوار بين العقارين لا يكون هناك أساس لدعوى الشفعة لانهيار أحد الركنين اللذين يستند إليهما » .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بهذا الذى قاله قد أخطأ فى تأويل القانون فان وجود حق الارتفاق للغير على أرض المصرف المشار اليه لا يمنع الجوار الذى يشترطه القانون فى صدد حق الشفعة ، إذ هو لا يخرج تلك الأرض عن ملكية صاحب العقار المشفوع بل تظل جزءاً من هذا العقار ، وإذا زالت الحاجة إلى المصرف لسبب من الأسباب زال معها حق الارتفاق ولا جدال فى أنه إذا حكم بالشفعة ، عند توافر جميع شروطها ، فان العقار المشفوع ينتقل إلى ملكية الشفيع محملا بما قد يكون للغير من حقوق الارتفاق على العقار كله أو بعضه . و بما أن الحكم قد أثبت كما تقدم انه يلى هذا المصرف مباشرة الطريق الفاصل بين العقارين — العقار المشفوع به والعقار المشفوع — وان هذا الطريق يملكه الطرفان مناصفة — أى أن الطاعنين يملكان نصف الطريق المجاور لأرضهما المشفوع بها والنصف الآخر يملكه صاحب الأرض المشفوعة — فالجوار متحقق قانونا على أى حال .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى إلى محكمة استئناف مصر لتفصل فيها من جديد دائرة أخرى .

(طعن أحمد إبراهيم المنير افندى وأخرى وحضر عنهما الأستاذ محمد حسن ضد الشيخ سيد المتولى يوسف وآخرين وحضر عن الأولين الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٦١ سنة ١٣ ق )

## ١٩٢

### ١٣ يناير سنة ١٩٤٤

بيع . أداء الثمن . التنبيه الرسمى . متى لايكون لازماً؟ القاعدة العامة أن لافسخ للعقود إلا بعد التنبيه الرسمى . المادة ٣٣٥ مدنى . استثناء من هذه القاعدة . تحديد أجل لحصول البائع على المبيع وتسليمه للمشترى . يجب على البائع التنبيه رسمياً على المشترى بالتسلم والوفاء .

المبدأ القانونى

ان المادة ٣٣٥ من القانون المدنى لم تتعرض

إلا للحالة التي يكون فيهـا التقصير من جانب المشتري فان نصها أنه « إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن ولاستلام المبيع يكون البيع مفسوخاً حتماً إذا لم يدفع الثمن في الميعاد المحـدد بدون احتياج للتنبيه الرسمي » فاذا لوحظ أن هـذه المادة جاءت استثناء من القاعدة العامة القاضية بعدم امكان فسخ العقود إلا بعد التنبيه الرسمي تعين القول بأنه لا يصح تطبيقها إلا في حدود نصها أي في حالة تحديد أجل ليدفع المشتري الثمن ويتسلم المبيع . أما إذا كان الأجل محدداً لحصول البائع على المبيع وتسليمه للمشتري فإن هذا لا يعفي فيه البائع من واجب التنبيه رسمياً على المشتري بالتسلم والوفاء .

**المحكمة**

« حيث ان الطاعن يستند في طعنه إلى ثلاثة أوجه : ـــ

« وحيث ان محصل الوجه الأول ان المحـكمة إذ لم تطبق المادة ٣٣٥ من القانون المدني تكون قد خالفت القانون ذلك لأنه اتفق على ان يكون دفع باقي ثمن البضاعة وتسلمها في خلال أسبوع من ٢٣ يوليو سـنة ١٩٤١ ولما لم يقم المطعون ضده بدفع باقي الثمن والتسلم في هذا الميعاد أصبح الاتفاق مفسوخا من تلقاء نفسه طبقا لنص المادة ٣٣٥ مدني السالفـة الذكر التي تقضي بأنه إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخا حتما إذا لم يدفع الثمن في الميعاد المحدد بدون احتجاج للتنبيه الرسمي ، وانه وان كان أكسيد الزنك الذي في جمرك بور سعيد لم يصل إلى القاهرة في الميعـاد المتفق عليه إلا ان الطاعن كان قد استـعاض عنه بغيره بطريق الشراء من بعض التجار بالقاهرة لتسليمه للمطعون ضده في الميعاد إذا ما طلب ذلك .

« وحيث ان الحـكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحـكم المطعون فيه قال : ـ « ان الثابت من الاطلاع على مستندات المدعي ( المطعون ضده ) ان التعاقد الذي تم بينه وبين المدعى عليـــه ( الطاعن ) بتاريخ ٢٣ يوليو سنة ١٩٤١ كان في صورة فاتورة مطبوعة باسم المدعى عليه عن بيع عشرة أطنان من أكسيد الزنك وزن ٥٠ كيلو الشوال ٩٩ ٪ . بسعر الطن ٨٩ جنيها وقيمتها جميعا ٨٩٠ جنيها يخصم من ذلك ٤٠٠ جنيـه دفع نقدا في تاريخه والباقي عند التسليم في بحر أسبوع للتخليص من بورسعيد وان الباقي وهو ٤٩٠ جنيها يدفع عند وصول البضاعة . كذلك قدم المدعي الإعلان المثبت لعرضـه قيمة ذلك الباقي على المدعى عليه عرضًا حقيقيا وقد أثبت المحضر بتاريخ ١٤ أغسطس سنة ١٩٤١ أنه عرض المبلغ على المدعى مخاطبـــا مع شخصه ليتسلمه مقابل تسليمه ١٠ طن من أكسيد الزنك وزن ٥٠ كيلو الشوال عيار ٩٩ ٪. فأجاب المدعى عليه بالرفض وبأنه لا يتسلم المبلغ المعروض لأن ميعاد المدعي قد مضى وان وقت التسليم حدد بأسبوع من تاريخ الفاتورة وانه لم يحضر لاستلام البضاعة في خـلال ذلك الأسـبوع . وحيث ان هذه الإجابة التي تقدم بها المدعى عليه إلى المحضر هي التي قام عليها دفاعه فهو يقيم هـــذا الدفاع على انه كان محددا للتسليم مدى أسبوع من ٢٣ يوليو سنة ١٩٤١ إلى آخر يوليو سنة ١٩٤١ وان المدعي لم يحضر للاستلام ومضت بعد ذلك ١٤ يوما دون حضوره رغم ان هـذه البضاعة كانت جاهزة ومعدة للتسليم . فلما أنذره

أخيراً بتاريخ ١٤ أغسطس سنة ١٩٤١ أجابه بأن ميعاده قد انتهى . وحيث ان العبارة الواردة بالفاتورة وهى ( والباقى أى باقى الثمن — يدفع عند التسليم فى بحر أسبوع للتخليص من بور سعيد ) لاتحتمل اطلاقا هذا التأويل الذى يصوره المدعى عليه فالواضح ان هذا الميعاد منح للمدعى عليه ليخلص على البضاعة من الجمرك . أما باقى الثمن فقد اتفق على ان يكون معقودا دفعه بوصول البضاعة بدليل العبارة التالية فى ذات الفاتورة بشأن الباقى وهى انه يدفع عند وصول البضاعة .

« وحيث انه يتبين من ذلك ان لا محل لذلك الدفاع الذى يتقدم به المدعى عليه وترى المحكمة ان الموقف الذى اتخذه من المدعى إنما أراد به ان يغطى تصرفه فى تلك البضاعة لغير المدعى ليجنى ربحا كبيرا نشأ عن ارتفاع سعر أكسيد الزنك فى تلك الفترة إلى ١٣٠ جنيها للطن الواحد بدليل انه لم يسع لتسليم تلك البضاعة وهو الالتزام الذى يفرضه عليه القانون باعتباره بائعا فهو لم يقم بإنذار المدعى ليتسلم بضاعته التى اشتراها بل ولم يكلفه بذلك وإنما اتخذ موقفه قبله بدعوى انه هو المقصر فى الاستلام فضلا عما تقدم به المدعى من صورة بوليسة صادرة من مصلحة السكة الحديدية تثبت ان المدعى عليه لم يشحن أكسيد الزنك الذى ورد اليه وقدره ٩٨٨٥ كيلو جراما من بور سعيد إلا فى يوم ١٩٤١/٨/١٢ فوصلت إلى مصر بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٤١ وتسلمت للمدعى عليه بتاريخ ١٦ أغسطس سنة ١٩٤١ وهى عبارة عن ١٩٦ طردا من أبيض الزنك — فليس للمدعى عليه بعد هذا ان يدعى انه كان فى امكانه تسليم تلك البضاعة فى مدى ذلك الأسبوع الوارد بالفاتورة وانه يتمسك قبل المدعى بعدم حضوره لتسليم بضاعة لم تكن قد وردت . وحيث انه متى ثبت ان المدعى عليه مقصر فى تنفيذ التزامه الناشئ عن عقد البيع بل انه تعمد عدم التسليم بسوء نية طمعا فى الربح الناتج من فرق السعر فلا أقل من إجابة المدعى إلى طلب الفسخ للعقد ورد ما دفعه من الثمن وتعويضه عن هذا الفسخ بما يوازى ما أصابه من خسارة أو ما ضاع عليه من الربح وهو قيمة الفرق بين السعر الذى اشترى به والسعر الذى بلغه ذلك الصنف . وحيث ان المدعى تقدم بشهادة من الغرفة التجارية المصرية للقاهرة بتاريخ ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤١ تقرر فيها ان أسعار ذلك اليوم لأكسيد الزنك درجة ٩٩ ٪ تتراوح ما بين ١٣٠ و ١٤٥ جنيها مصريا للطن الواحد عبوة براميل وان هذا الصنف ميال إلى الارتفاع فى أسعاره نظرا للظروف الحاضرة — كما تقدم بشهادة مؤرخة ١٣ سبتمبر سنة ١٩٤١ من بعض التجار المتخصصين فى تجارة هذا الصنف بأن سعر أكسيد أبيض زنك درجة ٩٩ ٪ عبوة شوالات أو براميل تسليم القاهرة فى خلال الأسبوع المنتهى فى ١٣ سبتمبر يتراوح بين ١٤٠ جنيها إلى ١٥٠ جنيها للطن الواحد كذلك تقدم المدعى بفاتورتين بتاريخى ١٢ سبتمبر و١٧ سبتمبر سنة ١٩٤١ من محلى انطون فيعانى وروفائيل داعيش مثبتين انه اشترى من هذين المحلين كميات من أكسيد الزنك بسعر ١٤٢ و ١٤٥ جنيها للطن الواحد . وحيث ان المحكمة ترى أن تأخذ بالشهادة الصادرة من الغرفة التجارية فى شأن تحديد السعر الذى بلغه اكسيد الزنك وترى اعتبار هذا السعر ١٣٠ جنيها ومن ثم يكون فرق السعر بينه و بين السعر الذى اشترى به المدعى أى ٨٩ جنيها

هو ٤١ جنيها للطن الواحد أى مبلغ ٤١٠ جنيها عن الصفقة كلها البالغ قدرها عشرة أطنان فاذا أضيف هذا المبلغ إلى مبلغ الربعمائة جنيه الذى دفعه المدعى عند التعاقد وله حق استرداده فيكون مجموع المبلغ الذى يتعين الزام المدعى عليه بدفعه للمدعى هومبلغ ٨١٠ جنيها مع فسخ ذلك التعاقد وذلك بحكم نافذ بشرط الكفالة طبقا للماده ٣٩٠ مرافعات » .

« وحيث انه يتضح من ذلك أن المحكمة قد بينت فى منطق سليم بالأدلة التى أوردتها والتى من شأنها ان تؤدى إلى ما رتبته عليها ان الطاعن هو الذى قصر فى تنفيذ تعهده نحو تسليم أكسيد الزنك المبيع الذى كان فى جمرك بور سعيد وانه رغم مطالبة المطعون ضده اياه رسميا بذلك وعرض باقى الثمن عليه عرضا حقيقيا رفض التسليم ولم يقبل العرض بحجة ان المطعون ضده لم يحضر قبل ذلك حتى ٣٠ يوليو سنة ١٩٤١ لتسلم اكسيد الزنك الذى قال انه كان قد اشتراه من القاهرة وأعده للتسليم فى هذا التاريخ بدلا من بضاعة بورسعيد كما بينت المحكمة أن المطعون ضده لم يقصر فى شيء وإذن لا يكون هناك محل مطلقا لتطبيق المادة ٣٣٥ المذكورة التى لم تتعرض إلا لحالة تقصير المشترى إذ تقول : انه « إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن ولاستلام المبيع يكون البيع مفسوخا حتما إذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المحدد بدون احتياج للتنبيه الرسمى » . وإذا لوحظ أن حكم هذه المادة جاء استثناء من قاعدة عدم إمكان فسخ العقود إلا بعد التنبيه الرسمى تعين القول بأنه لا يصح تطبيقها إلا فى حالة ما إذا كان الأجل قد حدد ليدفع المشترى الثمن ويتسلم المبيع ، أما إذا كان الأجل قد حدد ليحصل البائع على المبيع ويسلمه للمشترى كما هى الحال فى الدعوى الحالية ، فان هذا لا يعفى البائع من واجب التنبيه على المشترى بالوفاء تنبيها رسميا وقد بين الحكم أن الأجل قد حدد حتى يدفع البائع رسم الجمرك على أكسيد الزنك المبيع ويحضره من بورسعيد إلى القاهرة ويسلمه للمشترى وذلك بقوله : إن العبارة الواردة بالفاتورة وهى ( والباقى أى باقى الثمن يدفع عند التسليم فى بحر أسبوع للتخليص فى بورسعيد ) لا تحتمل إطلاقا هذا التأويل الذى يصوره المدعى عليه ( الطاعن ) فالواضح أن هذا الميعاد منح المدعى عليه ( البائع ) ليخلص على البضاعة من الجمرك أما باقى الثمن فقد اتفقا على أن يكون معقودا دفعه بوصول البضاعة بدليل العبارة التالية من ذات الفاتورة بشأن الباقى وهى أنه يدفع عند وصول البضاعة ــ ويترتب على ذلك أنه حتى على فرض أن الطاعن قد أعد بضاعة أخرى لتسليمها فى بحر أسبوع من تاريخ الفاتورة فكان يجب عليه أن ينبه على المطعون ضده تنبيهاً رسمياً بوفاء باقى الثمن والتسلم أما وهو لم يقم بذلك ولا بالتنبيه على المطعون ضده حين وصول أكسيد الزنك من بور سعيد موضوع التعاقد بل رفض التسليم بتاتاً فلا يسوغ له أن ينعى على الحكم عدم تطبيق المادة ٣٣٥ من القانون المدنى

« وحيث أن محصل الوجه الثانى أن المحكمة لم تحقق دفاع الطاعن بأنه كان قد اشترى فعلا من الغير القدر الذى تعاقد على بيعه وأنه أعده لتسليمه للمطعون ضده متى قام بدفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه ولم ترد المحكمة على هذا الدفاع .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بما تقدم ذكره عند الكلام على الوجه الأول من أنه كان واجباً على الطاعن التنبيه على المطعون ضده بالوفاء والاستلام تنبيهاً رسمياً .

« وحيث أن محصل الوجه الأخير أن المحكمة أسست حكمها بالتعويض الذى قضت به على

شهادة بثمن أكسيد الزنك فى تاريخ يقع بعد ميعاد التسليم بنحو شهر ونصف وأنها عند تقدير التعويض عاملت المطعون ضده معاملة من يكون قد دفع الثمن كاملا مقدما عند التعاقد مما يجعل حكمها قاصرا .

« وحيث انه واضح مما تقدم إيراده نقلا عن الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد عرضت لما يثيره الطاعن بوجه الطعن وتحدثت عنه بما فيه الكفاية فى حدود سلطتها فى تقدير التعويض .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا بالنسبة إلى الدعوى الأصلية و بالتالى بالنسبة إلى الدعوى الفرعية التى لا تقوم إلا على أساس قبول الطعن فى الدعوى الأصلية .

(طعن يوسف فهمى أفندى وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضد إبراهيم حسن شاهين أفندى وحضر عنه الأستاذ سابا حبشى بك رقم ٦٢ سنة ١٣ ق)

## ١٩٣

### ١٣ يناير سنة ١٩٤٤

نقض وإبرام . إعلان الأوراق . وجوب إعلانها لنفس الخصم أو لمحله الأصلى . تقرير الطعن . وجوب إعلانه إلى المطعون ضده لشخصه أو له فى محله الأصلى . إعلانه إليه فى المحل المختار والذى عينه فى الدعوى الموضوعية . متى يصح ؟ مثال . الطعن بطريق النقض . دعوى مستقلة عن دعوى الموضوع .

المبدأ القانونى

إن المادة ٦ من قانون المرافعات تنص على وجوب إعلان الأوراق لنفس الخصم أو لمحله ( والمراد بالمحل هو المحل الأصلى ) . وطبقاً لهذه القاعدة العامة يجب إعلان تقرير الطعن بالنقض إلى المطعون ضده لشخصه أو له فى محله الأصلى ولا يصح إعلانه فى المحل المختار الذى عينه فى الدعوى الموضوعية لتسلم الإعلانات الخاصة بها إليه فيه إلا إذا كان التعيين شاملا النقض أيضاً وذلك لأن الطعن بطريق النقض يعتبر دعوى مستقلة عن دعوى الموضوع وله إجراءات خاصة به ، فاتخاذ الخصم مكتب المحامى محلاً مختاراً له ليعلن فيه لا يكفى لصحة إعلانه فيه بإجراءات دعوى النقض . فإذا كان الظاهر من إعلان تقرير الطعن أن المحضر انتقل إلى مكتب أحد المحامين لإعلان المطعون ضدهم جميعاً فيه باعتبار أنه المحل المختار لهم فرفض المحامى قبول الإعلان فسلم المحضر تقرير الطعن فى نفس اليوم إلى شيخ البلد لامتناع المحامى عن تسلم الإعلان فان هذا الاعلان يكون باطلا ولا يصححه أن اثنين من المطعون ضدهم قد وكلا عنهما بعد ذلك نفس المحامى فى إجراءات الطعن بالنقض ما دام لم يكن وكيلا وقت الإعلان .

المحكمة

« من حيث ان المطعون ضدهما الحادى عشر والثالث عشر دفعا فى المذكرة المقدمة من المحامى الوكيل عنهما و بالجلسة ببطلان الطعن وما ترتب عليه من إجراءات لأن الطاعن أراد إعلان تقرير الطعن إلى المطعون ضدهم فى مكتب المحامى أبادير حكيم بك على اعتبار انه المحل المختار لهم فرفض تسلمه لأنه ما كان يعلم أن المطعون ضدهم الذين وكلوه فى دعوى الموضوع سيوكلونه فى النقض الذى هو قضاء مستقل فى إجراءاته عن دعوى الموضوع وعلى أثر امتناعه سلم المحضر تقرير الطعن

إلى شيخ البلد فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٣ وقالا انهما ما وكلا المحامى أبادير بك حكيم فى دعوى الطعن إلا بعد ذلك أى فى ١٧ من ابريل سنة ١٩٤٣ .

« وحيث انه ظاهر من اعلان تقرير الطعن أن المحضر انتقل إلى مكتب المحامى أبادير بك حكيم وأراد إعلان المطعون ضدهم جميعا فيه باعتبار انه المحل المختار لهم وذلك فى ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٣ فرفض قبول الاعلان فسلم المحضر تقرير الطعن فى نفس اليوم إلى شيخ البلد ببندر أسيوط لامتناع المحامى عن تسلم الإعلان .

« وحيث ان المادة ٦ من قانون المرافعات تنص على وجوب إعلان الأوراق لنفس الخصم أو لمحله ( والمراد بهذا هو المحل الأصلى ) ، وطبقا لهذه القاعدة العامة يجب اعلان تقرير الطعن بالنقض إلى المطعون ضده شخصيا أو فى محله الأصلى ، ولا يصح اعلانه به فى المحل المختار الذى اختاره فى الدعوى الموضوعية إلا إذا كان قد اختاره أيضا لإعلانه فيه باجراءات النقض ، وذلك لأن الطعن بطريق النقض إنما هو دعوى مستقلة عن إجراءات التقاضى الموضوعية ولها اجراءات خاصة بها ، فمجرد اتخاذ الخصم مكتب المحامى محلا مختاراً له ليعلن فيه بالاجراءات فى الدعوى الموضوعية لا يكفى لصحة إعلانه باجراءات دعوى النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون اعلان تقرير الطعن فى هذه الدعوى إلى شيخ البلد قد وقع باطلا ، ولا يصححه ان اثنين من المطعون ضدهم قد وكلا بعد ذلك نفس المحامى الذى رفض تسلم الإعلان ، ليتولى الدفاع عنهما أمام هذه المحكمة ، إذ انه عندما أراد المحضر تسليم الإعلان اليه لم يكن وكيلا فى دعوى النقض عن أحد من المطعون ضدهم .

« وحيث ان مفهوم المادة ١٧ من قانون انشاء محكمة النقض والإبرام انه يجب لصحة الطعن أن يحصل اعلانه إلى جميع الخصوم الذين وجه ضدهم اعلانا صحيحا فى الخمسة عشر يوما التالية للتقرير ، فيتعين والحالة هذه الحكم ببطلان الطعن .

( طعن الشيخ محمد على حسين خليل وحضر عنه الأستاذ عبد الله فكرى خليل ضد ورثة منجده مسعود سليمان بصفتهم وحضر عن الحادى عشر والثالث عشر الأستاذ أبادير حكيم بك رقم ٤٥ سنة ١٣ ق )

## ١٩٤

### ١٣ يناير سنة ١٩٤٤

قوة الشىء المحكوم فيه . حكم جنائى بالإدانة . يجب أن يكون له حجية أمام المحاكم المدنية فى الدعوى التى يكون أساسها ذات الفعل موضوع الدعوى الجنائية .

المبدأ القانونى

يجب أن يكون للحكم الجنائى الصادر بالإدانة حجية أمام المحاكم المدنية فى الدعوى التى يكون أساسها ذات الفعل موضوع الدعوى التى صدر فيها . وذلك منعا من أن يجئ الحكم المدنى على خلاف الحكم الجنائى فانه ليس من المعقول فى النظام الاجتماعى أن توقع المحكمة الجنائية العقاب على شخص من أجل جريمة وقعت منه ثم تأتى المحكمة المدنية وتقضى بأن الفعل المكون للجريمة لم يقع منه . فى حين أن الشارع قد أحاط الاجراءات أمام المحاكم الجنائية لتعلقها بأرواح الناس وحرياتهم وأعراضهم بضمانات أكفل باظهار الحقيقة مما مقتضاه أن يكون الحكم متى صدر بالإدانة محل ثقة الناس

كافة بصورة مطلقة لا يصح معها بأى حال إعادة النظر فى موضوعه .

## المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على وجهين ( الأول ) ان الحكم الجنائى الصادر بالادانة لا يقيد المحكمة المدنيـة لاختلاف الموضوع والسبب والخصوم بين الدعويين الجنائية والمدنية وليس فى القانون نص يقضى بحجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية وانه لهذا السبب يكون له الحق فى ان يقدم للمحكمة المدنية دليلا جديدا على صحة العقد الذى سبق أن حكمت المحكمة الجنائية عليه ( أى على الطاعن ) بالادانة فى تهمة تزويره ، ولهذا فان محكمة الاستئناف إذ قضت برفض الدعوى المدنية على أساس حجية الحكم الجنائى تكون قد خالفت القانون ( والثانى ) ان المحكمة أغفلت تحرى السبب الآخر من أسباب الملكية التى اعتمد عليها الطاعن وهو وضع يده على الأطيان موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية من سـنة ١٩١٩ وان المحكمة لم ترد على دعواه فى هذا الصدد إلا رداً قاصراً بقولها ان الأرض طرح بحر ولم تكلف على اسم المطعون ضدها الثانية (وهى البائعة للمطعون ضده الأول) إلا فى سنة ١٩٣٥ ، فلم تفرق المحكمة بين الواقع وهو وجود الأطيان فى الطبيعة وانتفاع الزراع بها و بين العمل الإدارى الذى تقوم به المديرية من ارجاع الأرض إلى اسم أصحابها فى الدفاتر الخاصة بذلك هـذا مع ان المطعون ضده الأول معترف بأن ١ ط و ٦ س لم يأ كلهـا البحر اطلاقا وان ١٧ ط و ٤ س لم تعتبر كذلك إلا فى سنة ١٩٢٤ وكان الطاعن واضعا يده عليها من سنة ١٩١٩ .

« وحيث انه عن الوجـه الأول فانه وان كان هناك اختلاف فى الموضوع والسبب والخصوم بين الدعويين الجنائية والمدنية إلا انه مع ذلك يجب ان تكون للحكم الجنائى الصادر بالادانة حجية أمام المحاكم المدنية متى كان أساس الدعوى المدنية هو ذات الفعل الذى فصلت المحكمة الجنائيـة فيه بالإدانة والا أدى ذلك إلى وجود تناقض بين الحكم الجنائى والحكم المدنى بشأن فعل واحـد بعينه هو الذى استوجب العقـاب وليس من المقبول من جهـة النظام الاجتماعى أن يعـاقب شخص على فعل وقع منه و ينفذ فيه الحكم ثم تأتى المحكمة المدنية وتقضى بمـا يفيد براءته ، بالفصل فى الدعوى المدنيـة على أساس أن ذلك الفعل لم يقع منه ، خصوصا وقد أحاط الشارع الدعوى العموميـة بضمانات قوية من حيث اجراءاتها لأنها شرعت فى سبيل المصلحة العامة والمحافظة على الأمن العـام لا فى سبيل المصلحة الخاصة وذلك لتعلقها بأرواح النـاس وحرياتهم وأعراضهم فيجب إذن أن يكون الحكم الجنائى الصادر بالادانة محل ثقـة الكافة بصورة مطلقة لا تصح إعادة النظر فى موضوعه على أى حال.

« وحيث انه عن الوجه الثـانى فان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيـه قال فى صدد وضع اليد . . « و بما انه عن وضع اليد فقد ثبت من الاطلاع على الكشف الرسمى الخاص بتوزيع طرح البحر والمقدم من المدعى بالحافظة ٤ دوسيه ان توزيع طرح البحر حصل فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣٥ وقضـية الجنحة رقم ٢٤٧٨ سنة ١٩٣٥ عابدين المنضمة رفعت ضد المدعى عليه الثانى فى سنة ١٩٣٧ وأن الأرض كانت قبل ذلك أ كل بحر مغمورة بالميـاه ومن تاريخ وضع اليد الحاصل فى سنة ١٩٣٥ لغـاية رفع الجنحة المبـاشرة لم تمض إلا مدة قليـلة

لا تكسبه شيئا وانه يلزم فى حالة سقوط العقد وتزويره خمسة عشر سنة لاكتساب الملكية »

وزادت على ذلك محكمة الاستئناف قولها : —

« ان الحكم المستأنف قد رد على ذلك بما تراه هذه المحكمة صوابا لأن الثابت من الكشوف الرسمية ان الأطيان موضوع النزاع لم يستقر أمرها كطرح بحر إلا فى سنة ١٩٣٥ فليس من المعقول ان يكون هناك وضع يد ثابت عليها قبل هذا التاريخ » ويتبين من ذلك ان المحكمة قد استخلصت فى منطق سليم من ظروف الدعوى وأدلتها أنه ليس من المعقول ان يكون هناك وضع يد ثابت على الأرض قبل سنة ١٩٣٥ . أما عن القول بأن المطعون ضده الأول معترف بأن ١ ط و ٦ س لم (يأكلها البحر) فان الحقيقة ما قاله المطعون ضده المذكور هو ان هذا القدر كان فسادا غير مربوط بالمال — أى انه لم يكن محلا لوضع اليد ، كذلك قول الطاعن ان ١٧ط و ٤ س لم تعتبر أكل بحر إلا فى سنة ١٩٢٤ وانه كان واضعا يده عليها فان هذا القول لايفيده لأنه لو صح لا يكون قد وضع يده من سنة ١٩١٩ إلا لمدة خمس سنوات وهذه المدة لا تكفى لمن كان سنده مزورا غير صحيح لأن يتملك بمضى المدة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

( طعن الشيخ محمد رحيم منتصر وحضر عنه الاستاذ أبادير حكيم بك ضد الشيخ محمد يونس عبد الرحمن وآخر وحضر عن الاول الاستاذ عباس فضلى رقم ٢١ سنة ١٣ق )

# ١٩٥

## ١٣ يناير سنة ١٩٤٤

اختصاص . ولاية المحاكم المختلطة بموجب اتفاقية منترو . مقصورة على الأشخاص التابعين للدول الموقعة على الاتفاق أو للدول التى ينص عليها بمرسوم . مؤسسة تابعة للدولة الروسية . لا تخضع لولاية المحاكم المختلطة ولو وجدت فيها مصلحة لجالية من الجاليات الخاضعة لولايتها .

### المبدأ القانونى

انه بموجب اتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات الأجنبية صارت ولاية المحاكم المختلطة مقصورة على الأشخاص التابعين للدول الموقعة على الاتفاق أو للدول التى ينص عليها بمرسوم . وإذن فالمؤسسة التابعة للدولة الروسية لا تعتبر خاضعة لولاية المحاكم المختلطة . ووجود مصلحة فى هذه المؤسسة لجالية من الجاليات الخاضعة لقضاء المحاكم المختلطة بموجب هذا الاتفاق ليس من شأنه أن يجعلها خاضعة للمحاكم المختلطة وتسلب المحاكم الأهلية ولايتها على هذه المؤسسة فى المنازعات التى تقوم بينها وبين المصريين أو الأجانب من رعايا الدول غير الخاضعين لقضاء المحاكم المختلطة .

### المحكمة

« حيث ان حاصل الطعن ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بخضوع المدرسة العبيدية لولاية المحاكم الأهلية لا لولاية المحاكم المختلطة يكون قد خالف القانون وفى بيان ذلك يقول الطاعن انه فى يوم ٨ مايو سنة ١٩٣٧ الذى عقد فيه اتفاق منترو تبودلت بين الطرفين المتعاقدين أى الوفد

المصرى من جهة ووفود الدول الممتازة من جهة أخرى خطابات ألحقت بالاتفاق وجعلت متممة له صرحت فيها الحكومة المصرية بأن للمعاهد الأجنبية الدرسية أو الطبية أو الخيرية الموجودة يومئذ بمصر أن تواصل نشاطها بكامل الحرية بشرط أن تخضع لقضاء المحاكم المختلطة وان تسرى عليها القوانين واللوائح المصرية والاجراءات التى تقتضيها المحافظة على النظام العام . وكان الوفد اليونانى قد قدم إلى الوفد المصرى قائمة بالمعاهد اليونانية المقصودة بتصريح الحكومة المصرية ولذلك ضم الوفد المصرى هذه القائمة إلى خطابه الموجه إلى الوفد اليونانى وقال ان المعاهد الواردة بها تكون خاضعه لولاية المحاكم المختلطة . ولما كانت المدرسة العبيدية واردة فى هذه القائمة فلا شك إذن فى خضوعها لولاية تلك المحاكم دون المحاكم الأهلية - ويقول الطاعن انه لا يجوز أن يعترض على ذلك بالتحفظ الذى أبداه الوفد المصرى بشأن القائمة عند تسلمها من الوفد اليونانى وتصريحه بأنه لا يمكنه الموافقة عليها قبل فحصها بدقة ذلك الفحص الذى يحتفظ لنفسه بحق اجرائه عند عودته لمصر ، لا يجوز الاعتراض بذلك لأن التحفظ لا يمكن تصوره عند الرفض بل عند القبول و إذ كان اتفاق مونترو قد دخل مع ملحقاته فى دور التنفيذ فمفاد تحفظ الوفد المصرى هو رغبة الفريقين فى ان الحالة الموجودة من قبل بشأن المعاهد الواردة بالقائمة - وهى خضوعها لولاية المحاكم المختلطة التى كانت تحكم دائما بخضوع المدرسة العبيدية لقضائها - هذه الحالة تكون مستمرة كما هى حتى يصير فحص القائمة ثم يستبعد منها مالا يتفق على بقائه فيها .

«وحيث انه بموجب اتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات الأجنبية فى مصر صارت ولاية المحاكم المختلطة مقصورة على الأشخاص التابعين للدول الموقعة على الاتفاق أو للدول التى ينص عليها بمرسوم . فلا يمكن ان تعتبر المدرسة العبيدية خاضعة لولاية هذه المحاكم إلا إذا كانت تابعة لواحدة من تلك الدول . ولما كان الطاعن يقول فى طعنه ان المدرسة تابعة للدولة الروسية و إذ كانت هذه الدولة لم توقع على اتفاق مونترو ولم يصدر مرسوم بمساواتها بالدول التى وقعت عليه فلا يجديه والحالة هذه قوله بجنسيتها الروسية . ولا يجديه كذلك تمسكه بخطاب الوفد المصرى والقائمة الرافقة له لأن نص هذا الخطاب المحرر باللغة الفرنسية - كنص سائر الخطابات المماثلة له سواء المحررة بالفرنسية أو الانجليزية المتضمنة تصريح الحكومة المصرية المشار إليه فى تقرير الطعن - ناطق باشتراطه تبعية المعاهد المقصودة بهذا التصريح للدولة الموجه اليها الخطاب و بأنه لكى تكون المعاهد الواردة فى القائمة التى تقدم بها الوفد اليونانى داخلة فى ذلك التصريح يجب أن تكون هذه المعاهد يونانية الجنس . والواقع أن الوفد اليونانى لم يعتبر المدرسة العبيدية يونانية الجنس إذ أنه بعد أن ذكر المعاهد اليونانية فى القائمة قال انه يبدى ملاحظة بأن الجالية اليونانية لها مصلحة كبيرة فى المدرسة العبيدية . ففضلا عن إيرادها بهذه الكيفية التى لها دلالتها فالفرق ظاهر بين كون المدرسة يونانية و بين وجود مصلحة للجالية اليونانية فيها وقد تقدم أن الطاعن يقول بجنسيتها الروسية ومن هنا يبين أن أحدا لم يقل بجنسيتها اليونانية . ووجود مصلحة للجالية اليونانية فى المدرسة المذكورة ليس من شأنه أن يسلب المحاكم الأهلية الولاية على المدرسة فى المنازعات التى تقوم بينها وبين المصريين أو الأجانب من رعايا الدول غير الممتازة ولا أن يجعلها خاضعة للمحاكم المختلطة فى تلك القضايا .

أما ما يدعيه الطاعن بشأن مفاد تحفظ الوفد

المصرى فغير مقبول لتعارضه مع الرغبة الحقيقية المتجلية فى نظام اتفاق مونترو والذى قصر اختصاص المحاكم المختلطة على رعايا الدول المنصوص عليها بالذات فيه دون غيرهم ولأن التحفظ المذكور إنما يفيد عدم التسليم بالجنسية اليونانية لأى معهد من المعاهد الواردة بالقائمة إلا بعد فحصها ، فالى أن يتم هذا الفحص يكون أمر الفصل فى جنسية هذه المعاهد عند الاقتضاء وبالتالى فى الولاية القضائية عليها موكولا إلى السلطة القضائية .

« وحيث انه متى كان ذلك كذلك فان الحكم المطعون فيه بتأييده الحكم الصادر باختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى المرفوعة على الطاعن لا يكون قد خالف القانون فى شىء ويكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

( طعن مجلس إدارة المدرسة العبيدية وحضر عنه الأستاذ أحمد رشدى ضد إسماعيل درويش أفندى رقم ٦٤ سنة ١٣ ق )

## ١٩٦

### ٢٧ يناير سنة ١٩٤٤

ايجارة . مستأجر . ارساله خطاباً للمؤجر بالاستئجار . ارسال المؤجر خطابا للمستأجر بقبوله التأجير له . ادعاء المستأجر عدم وصول هذا الخطاب إليه . تحصيل المحكمة من وقائع الدعوى وظروفها أن المستأجر علم بقبول المؤجر تاجير الأرض إليه . موضوعى .

### المبدأ القانونى

اذا حصلت محكمة الموضوع تحصيلا سائغاً مما سردته من وقائع الدعوى وظروفها أن المستأجر علم بقبول المؤجر تأجير الأرض إليه بناء على الخطاب الذى أرسله بالاستئجار ولذلك اعتبرت التعاقد على هذه الإجارة قد تم بإيجاب من المستأجر بخطابه الذى أرسله وبقبول من المؤجر بخطابه الذى يدعى المستأجر عدم تسلمه ، فذلك مما لمحكمة الموضوع السلطة فى تقديره ، ولا معقب عليه لمحكمة النقض .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن ان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون لأن عقد الإيجار ككل العقود الثنائية لابد لعقده من قبول وإيجاب وقد أقر المؤجر بأن الإجارة لم تتم ومع هذا الاقرار فان الحكم المذكور قد قضى للمطعون ضدها بقيمة الإيجار .

« وحيث ان محكمة الاستئناف إذ قضت بالغاء الحكم الابتدائى أقامت قضاءها على أن التعاقد قد تم بين الطرفين وأصبح ملزما للطاعنة للأسباب الآتية : « أولا — تقدمت المستأنف عليها بالإيجاب بخطابها المؤرخ ٢ أبريل سنة ١٩٤٠ تأجير الأرض بالشروط التى أعلنت عنها الوزارة وهذه من جهتها أخطرتها بالقبول بكتابها الموصى عليه والذى لم تتسلمه المستأنف عليها وهذا الخطاب مؤرخ ٢٣ مايو سنة ١٩٤٠ وبه تبلغها ان الوزارة اعتمدت مزاد تأجير الأطيان لها وتدعوها للحضور يوم أول يونيه سنة ١٩٤٠ لتسليمها الصفقة وملحقاتها واستيفاء ما يلزم لتحرير العقد الرسمى — ثانيا — لا يقبل من المستأنف عليها عذر عن عدم تسلمها هذا الخطاب وقد أرسل إليها بالعنوان الذى تخيرته وهو سرايها بشارع فؤاد الأول بالزمالك وهو ليس بالمقر المجهول وكانت لابد تترقب مثل هذا الخطاب متعقبة الصفقة واجراءاتها ولا يغيب عنها ماتم فيها — ثالثا — ثابت من دفاع نفس المستأنف عليها

أنها استمرت شاغلة للأرض وان جميع التركيبات التى بها من تليفونات ومياه وغيره إنما كانت تستغل لحسابها وكانت على علم بما يجرى بها وتقدمت إلى لجنة تقدير التعويض عن أشغال وزارة الدفاع لهذه الأرض على أساس أنها المستأجرة وأنها واضعة اليد حتى يوم تقدمها إلى اللجنة فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٠ وأدلى الحاضر عنها أمام اللجنة بحجته مستدلا بذلك بأن الوزارة لم تخطرها بعدم اعتماد المزاد عليها وأنها استمرت فى دفع ما يصرف من استهلاك المياه على الأرض ومصاريف التليفونات والانارة إلى ذلك التاريخ ومن ذلك تستخلص المحكمة أنها علمت بقبول الوزارة التأجير إليها و إلا لما استمرت شاغلة المكان المؤجر وتقف أمام اللجنة موقفا آخر — رابعا — لا يعول على الموقف الذى وقفته وزارة الأوقاف أمام لجنة التعويض هذه بانكار التأجير إلى المستأنف عليها لعدم استلام الأخيرة خطاب القبول إذ أن هذا الدفاع إنما جاء وليد التنازع على تعويض وفير قد تقضى به اللجنة ورغبة الوزارة فى استغلال هذا الظرف لحسابها فأرادت أن تحمل الوقائع ما يوصلها إلى ذلك ثم عادت القهقرى بعد ان انجلى الأمر بالتعويض الذى قدرته اللجنة وتمسكت أمام هذه المحكمة بالرابطة القانونية التى كانت قد تمت بين الطرفين — خامسا — وفضلا عما تقدم فان المستأنفة قد أنذرت المستأنف عليها رسميا بانذار وصلها فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٤٠ بقبولها التأجير لها وقد صادف هذا القبول الايجاب الذى تقدمت به اليها المستأنف عليها فى ٢ ابريل سنة ١٩٤٠ ولم يبد منها عدول عنه لا صراحة ولا ضمنا حتى وصول ذلك القبول وبذلك تم التعاقد بشروطه المبينة بالخطاب المؤرخ فى ٢ ابريل سنة ١٩٤٠ » .

« وحيث انه يؤخذ من هذا ان المحكمة استخلصت من الأسباب السالفة الذكر أن الطاعنة علمت بقبول المطعون ضدها تأجير الأرض اليها وانه لذلك يكون التعاقد قد تم بايجاب وقبول وهذا أمر لا شك ان لمحكمة الموضوع مطلق السلطة فى تقديره ولا معقب لمحكمة النقض على هذا التقدير ما دامت الوقائع وظروف الدعوى التى سردها الحكم من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه وقد قضى بحصول التعاقد لم يقض بقيمة الإيجار كاملة بل استبعد منها جزءاً مقابل المدة التى شغلت الأرض فيها قوة من الجيش فحرم بذلك الطاعنة من قيمة التعويض الذى قررته لجنة التعويضات .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى باستبعاد قيمة الإيجار عن المدة المشار إليها لم يفعل إلا ما يقضى به القانون من أن الأجرة تدفع مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، وهذا لا تأثير له فى موضوع التعويض الذى لم تتعرض له المحكمة :

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن السيدة عائشة هانم فهمى وحضر عنها الأستاذ إسماعيل وهبى ضد وزارة الأوقاف وحضر عنها الأستاذ محمود السيد عقل رقم ٧١ سنة ١٣ ق )

# تقرير

عن التعديلات التى رأى مجلس النقابة إدخالها على مشروع اللائحة الداخلية

وضعه الأستاذ

**عمر عمر نقيب المحامين**

---

تنص المادة (١١٠) من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ على استمرار العمل باللائحة الداخلية لنقابة المحامين المصدق عليها من ناظر الحقانية فى ١١ ديسمبر سنة ١٩١٣ إلى أن تعدل طبقا لأحكام هذا القانون .

وتنص المادة (٨٠) من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ على اختصاص مجلس النقابة بوضع اللائحة الداخلية للنقابة واقتراح ما يراه من التعديلات فيها .

كما تنص المادة (٧٢) من هذا القانون على اختصاص الجمعية العمومية بالموافقة على اللائحة الداخلية وعلى ما يقترح فيها من تعديلات .

وأخيراً تنص المادة (٨١) من القانون على انه يجب التصديق من الجمعية العمومية لمحكمة النقض والإبرام على اللائحة الداخلية للنقابة وعلى كل ما يطرأ عليها من التعديلات .

وكانت هناك نصوص أخرى فى القانون رقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ مماثلة للنصوص السابقة . وتنفيذاً لها وضع مجلس النقابة مشروع اللائحة الداخلية وعرض هذا المشروع على الجمعية العمومية للمحامين فوافقت عليه بجلسة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤١ بعد أن أدخلت على نصوصه من التعديلات ما رأته ثم أرسل مشروع اللائحة إلى محكمة النقض والإبرام لتصدق عليه جمعيتها العمومية . لكن هذا التصديق لم يتم بعد وعلم مجلس النقابة أن عدم التصديق راجع إلى أن مشروع اللائحة الذى وافقت عليه الجمعية العمومية للمحامين بجلسة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤١ قد رفع قيمة رسوم القيد بالجداول المختلفة وقيمة رسوم الاشتراكات السنوية وان هذه الزيادة إن هى إلا ضريبة لا يمكن فرضها إلا بقانون .

وحصل بعد هذا أن صدر قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ ونص فى المادة الحادية والعشرين منه على قيمة الرسوم بالجداول المختلفة ورسوم الاشتراكات السنوية فلم تصبح هناك ضرورة لأن ينص فى اللائحة الداخلية على قيمة تلك الرسوم وتعين أن تحذف من مشروع اللائحة النصوص المتعلقة بهذا الشأن وأصبح من الميسور أن تصدق الجمعية العمومية لمحكمة النقض على اللائحة .

وقد اجتمع مجلس النقابة اليوم (٧ فبراير سنة ١٩٤٦) ووافق على حذف النصوص المتعلقة بالرسوم من مشروع اللائحة اكتفاء بنصوص القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ كما رأى ادخال تعديلات على بعض نصوص اللائحة التي سبق أن وافقت عليها الجمعية العمومية بجلسة ١٩٤١/١٢/٢٦ وكلفني بوضع تقرير عن التعديلات التي اقترحتها بعد أن أقرها ليعرض هذا التقرير على الجمعية العمومية بجلسة ٨ فبراير سنة ١٩٤٦ حتى إذا وافقت على تلك التعديلات بعث المجلس بمشروع اللائحة إلى الجمعية العمومية لمحكمة النقض لتصدق عليه .

وتنفيذا لما كلفني به مجلس النقابة وضعت هذا التقرير ليعرض على الجمعية العمومية بجلسة ٨ فبراير سنة ١٩٤٦ وفيما يلي التعديلات التي رأى مجلس النقابة ادخالها على اللائحة .

كان مشروع اللائحة الموافق عليه في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤١ يوجب في مادته الأولى على مجلس النقابة أن يقدم إلى لجنة قبول المحامين قبل ٣٠ مارس من كل سنة ملاحظاته الخاصة بجدول المحامين وقد رأى المجلس مد هذا الميعاد إلى ١٥ مايو من كل سنة . ذلك أن المادة (٢٠) من قانون ٩٨ لسنة ١٩٤٤ توجب على لجنة قبول المحامين استبعاد أسماء المحامين الذين لم يسددوا قيمة الاشتراك في مدة لا تتجاوز ١٥ ابريل وما دام أن قرار الاستبعاد لا يصدر إلا حوالى هذا التاريخ تعين تقديم الملاحظات عن الجدول بعد ذلك .

وكانت المادة الثانية من لائحة سنة ١٩١٣ تنص على عدم جواز أن يكون للمحامي أكثر من مكتب واحد وخلت لائحة سنة ١٩٤١ من ذلك ورأى المجلس العمل بالنص الموجود في لائحة سنة ١٩١٣ حتى يشرف المحامي اشرافاً فعلياً على مكتبه وعملا بنص الفقرة الأولى من المادة (٢٨) من قانون ٩٨ سنة ١٩٤٤ .

وكانت لائحة ١٩٤١ تحتم على المحامي أن يحصل على إذن من مجلس النقابة إذا أراد أن يحضر في قضية جنحة ضد محام متهم فيها على أن يصدر قرار الاذن بأغلبية ثلثي الحاضرين كما كانت تعطي حق الاذن للنقيب في حالة الاستعجال . ورأى المجلس أن يكتفي بالأغلبية المطلقة لأعضائه الحاضرين كما رأى انه إذا أعطى النقيب الاذن في حالة الاستعجال لا يكون هناك محل لعرض الأمر من جديد على المجلس لأن رجوع المجلس عن الاذن الذي سمح به النقيب فيه إحراج لمركز النقيب وفيه احراج أيضا للمحامي الذي أعطى له الاذن ويجب أن يكتفي بما هو مفروض في النقيب من حسن التقدير عند اعطاء الاذن مع ملاحظة أن المادة (٢٩) من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ تتفق مع التعديل المقترح .

وكانت المادة (٢٢) من لائحة سنة ١٩٤١ تتكلم عن حق مجلس النقابة في انذار المحامي فرأى المجلس ان يضيف إلى حق الانذار حق لفت النظر تمشيا مع ما نص عليه في المادة (٥٦) من قانون ٩٨ لسنة ١٩٤٤ .

ولم ير المجلس ضرورة لتسجيل عقوبة لفت النظر فى دفتر خاص وذلك لتفاهتها .

وعدل المجلس نص المادة (٣٤) من لائحة سنة ١٩٤١ بما يعطى للجان الفرعية حق تقدير الاتعاب فى بعض الأحوال تمشيا مع نص الفقرة الأخيرة من المادة (٤٤) من قانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ و بما يوجب على المحامى أن يرفق بطلب تقدير الاتعاب صورا منه بقدر عدد الخصوم حتى يسهل على مجلس النقابة اخطارهم قبل النظر فى طلب التقدير .

ورأى المجلس حذف المادة (٢٧) من لائحة سنة ١٩٤١ القابلة للمادة السابعة من لائحة سنة ١٩١٣ وهى التى توجب على المحامى قبل ان يرفع على موكله دعوى بأتعابه المتفق عليها أن يعرض الأمر أولا على مجلس النقابة ليبدى رأيه فيه إذ أنه فضلا عن أن نص المادة السابعة سالفة الذكر غير مطبق من سنة ١٩١٣ فان الأخذ به تحول دون تحقيقه صعوبات عملية كثيرة .

ورأى المجلس كما أشير فى هذا التقرير حذف النصوص المتعلقة بزيادة رسوم القيد فى الجداول المختلفة ورسوم الاشتراكات السنوية اكتفاء بما نص عليه فى القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ لكنه رأى النص على أن طالب القيد فى احدى الجداول يتعين عليه أن يدفع الفرق بين رسم الاشتراك السنوى المقرر للدرجة التى هو بها والدرجة التى يطلب القيد أمامها . وهذا النص لا يتعارض مع نصوص القانون .

ورأى المجلس تمشيا مع ما جرى عليه العمل من سنة ١٩١٣ لغاية الآن أن تبدأ السنة المالية للنقابة فى أول ديسمبر من كل سنة وان تنتهى فى آخر نوفمبر من العام التالى .

كما رأى المجلس تعديل نص المادة (٣٥) من لائحة سنة ١٩٤١ وهو النص الذى كان يحتم اخطار المحامين الذين لم يؤدوا ما عليهم من الاشتراكات السنوية بوجوب سداد ما عليهم على أن يكون الاخطار فى شهر فبراير بموجب خطاب موصى عليه وعدل المجلس النص بأن جعل الاخطار بخطاب عادى لأن الخطابات المسجلة للمحامين العاملين الذين يزيد عددهم عن ثلاثة آلاف تكلف النقابة مبالغ طائلة كما أن المادة (٢٠) من قانون ٩٨ لسنة ١٩٤٤ المفروض علم المحامين به من يوم نشره تحتم عليهم دفع هذه الاشتراكات فى المواعيد المبينة بها فلا محل لارسال اخطارات بموجب خطابات مسجلة أو حتى بموجب خطابات عادية لكن المجلس تيسيرا للأمور استحسن اخطار المتأخرين بموجب خطابات عادية .

وعدل المجلس نص المادة (٣٦) من لائحة سنة ١٩٤١ بما يجعل أثر الاستبعاد من الجدول شاملا لما جاء بتلك المادة مضافا إليه ما نص عليه فى المادة (٢٠) من قانون ٩٨ لسنة ١٩٤٤ والمقصود بهذه الاضافة وقف المحامى الذى يشتغل بالمحاماة رغم استبعاد اسمه .

وحذف المجلس من المادة (٣٨) من لائحة سنة ١٩٤١ النص الذى لا يجيز لمجلس النقابة اصدار قرار بالاعفاء من الاشتراكات السنوية فى شهرى نوفمبر وديسمبر من كل سنة لأن هذا النص لم يصبح له فائدة عملية بعد وجود نص المادة ٢٠ من قانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ . كما أن هذا النص لم يكن موجودا فى النص المقابل له من لائحة سنة ١٩١٣ وهو المادة ٢٣ من تلك اللائحة .

وكانت المادة ٣٩ من لائحة سنة ١٩٤١ هى والمادة ٢٥ المماثلة لها من لائحة سنة ١٩١٣ تنصان على أن الرسوم التى تدفع لا ترد بأى حال من الأحوال فرأى مجلس النقابة أن يستثنى من ذلك رسوم القيد والاشتراكات التى تدفع على ذمة التقرير بجدول محكمة النقض والابرام ذلك أن التقرير بجدول تلك المحكمة جوازى فلا يصح أن يلزم المحامى بالرسوم نهائيا إلا إذا قررت لجنة القبول ادراج اسمه بالجدول.

وكانت المادة (٤٠) من لائحة سنة ١٩٤١ تنص على دعوة الجمعية العمومية باعلان ينشر ثلاث مرات فى جريدتين عربيتين كما كانت المادة ٢٦ من لائحة سنة ١٩١٣ توجب الاعلان ثلاث مرات فى جريدتين عربيتين وجريدة افرنجية فرأى المجلس أن يكتفى بالاعلان مرتين فى جريدتين عربيتين فقط .

وكانت المادة ٥١ من لائحة سنة ١٩٤١ لا تجيز لمجلس النقابة المناقشة فى مسألة لم تكن واردة فى جدول الأعمال ورأى مجلس النقابة أن يستثنى من ذلك كل مسألة يقرر المجلس المناقشة فيها ولو لم تكن واردة فى جدول الأعمال لجواز ان تطرأ مسألة مستعجلة تقتضى المصلحة النظر فيها .

كما رأى المجلس حذف المادة (٧١) من لائحة سنة ١٩٤١ اكتفاء بنص المادة ٨٩ من قانون ٩٨ لسنة ١٩٤٤ .

ورأى المجلس حذف المواد (٧٣ و ٧٦ و ٧٧ و ٨١) من لائحة سنة ١٩٤١ إذ لم تصبح هناك ضرورة لوجود المادتين ٧٣ و ٨١ بعد أن الغى قانون سنة ١٩٣٩ و بعد أن صدر القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ ـ كما أن لجنة صندوق المعاشات والاعلانات تطبق فى القرارات التى تصدرها نصوص القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ دون أن تتجاوز الحدود التى رسمها هذا القانون .

وكذلك فان نص المادة (٩٨) من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ يغنى عن المادتين ٧٦ و ٧٧ من لائحة سنة ١٩٤١ .

ورأى المجلس أن تكون شهادة السن المشار إليها فى آخر الفقرة الأولى من المادة (٧٨) من لائحة سنة ١٩٤١ موقعا عليها من الطبيب الشرعى أو من طبيبين يزيد مرتب كل منهما عن ثلاثين جنيها لكى تكون تلك الشهادة محلا للثقة التامة .

أما باقى التعديلات التى أدخلها مجلس النقابة على لائحة سنة ١٩٤١ فهى ظاهرة من مجرد الاطلاع على النصوص التى وضعت فلا ضرورة لشرحها .

وقد اقتضى حذف بعض مواد لائحة سنة ١٩٤١ تغيير أرقام المواد فى اللائحة الجديدة وعلى ضوء التعديلات السابقة أصبحت نصوص اللائحة كالآتى .

٧ فبراير سنة ١٩٤٦ نقيب المحامين

عمر عمر

وزارة العــــدل

قرار باعتماد اللائحة الداخلية لنقابة المحامين

وزير العدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية ،

وعلى مشروع اللائحة الداخلية التى وضعها مجلس نقابة المحامين طبقا لأحكام المادة ٨٠ من القانون المذكور وأقرتها الجمعية العمومية للمحامين طبقا لأحكام المادة ٧٢ .

وعلى كتاب محكمة النقض والابرام المتضمن تصديق الجمعية العمومية لتلك المحكمة بجلستها المنعقدة فى ٢٩ مايو سنة ١٩٤٦ على مشروع اللائحة سالف الذكر طبقا لأحكام المادة ٨١ من القانون المذكور

قررنا ما هو آت

تعتمد اللائحة المرافقة لهذا ويجرى العمل بها من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية .

تحريراً فى ١٥ يونيه ١٩٤٦ محمد كامل مرسى

اللائحـــة الداخليـــة (١)

لنقابة المحامين أمام المحاكم الوطنيـة

المـادة ١

يقدم مجلس النقابة إلى لجنة قبول المحامين قبل ١٥ مايو من كل سـنة ملاحظاته الخاصـة بجدول المحامين .

واجبات المحامين

المـادة ٢

يجب على المحامى أن يخطر مجلس النقـابة بعنوان مكتبه ومحل اقامته وعن كل تغيير يطرأ عليهما . ولا يجوز أن يكون له أكثر من مكتب واحد .

المـادة ٣

يجوز للمحامى أن يضع على مكتبه لوحة صغيرة عليها اسمه والمحكمة ( المقبول ) أمامها فقط .

(١) نشرت بالوقائع الرسميـة بالعدد ٦٣ الصادر فى ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥ الموافق ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٦

## المادة ٤

لا يجوز للمحامى أن يسعى فى جلب أرباب القضايا بأية طريقة من طرق الاعلان أو السمسرة ولا أن يشرك الغير معه فى حصة من أتعابه .

## المادة ٥

لا يجوز للمحامى أن يذكر فى مطبوعاته شيئاً غير اسمه وعنوانه والمحاكم المقبول أمامها وعلى العموم يجب عليه أن يمتنع عن كل ما يحمل طابع الاعلان عنه ولو بصفة غير مباشرة .

## المادة ٦

يجب على المحامى ان يراعى الاحترام الواجب للنقابة وان يلبى كل طلب يوجه إليه منها و إلا عرض نفسه للمسئولية التأديبية . كما يجب عليه أن يراعى واجبات الزمالة فى معاملته لزملائه المحامين وألا يحيد مطلقا عن الاحترام الواجب للقضاء .

## المادة ٧

يجب على المحامى الذى يرى ان الهيئة التى يؤدى وظيفته أمامها مست كرامته أو كرامة المحاماة أن يبادر قبل الالتجاء إلى أية سلطة أخرى برفع الأمر إلى مجلس النقابة أو النقيب أو أى عضو آخر من أعضاء النقابة .

وكذلك الحال فيما يحدث بين المحامى وزملائه من خلاف .

## المادة ٨

يجب على المحامى قبل قبول أية دعوى أن يستعلم عما إذا كان من يريد توكيله سبق له أن وكل محاميا آخر فيها فإذا كان الأمر كذلك نصح له بالبقاء على توكيله الأول . فاذا لم يقبل وجب عليه اخبار زميله كتابة وان لا يقبل التوكيل إلا بعد التحقق من قيام الموكل بتعهداته قبل وكيله الأول وذلك فيما عدا أحوال الاستعجال الشديد أو فى حالة وجود نزاع فى قيمة الأتعاب المستحقة .

## المادة ٩

على المحامى أن يسهل لزملائه الاطلاع على المستندات وان يخطرهم بالدفوع الفرعية قبل الجلسة المحددة بوقت كاف .

وإذا أودع المحامى بقلم الكتاب مذكرات أو مستندات لم يطلع عليها زميله وجب عليه أن يخطره بايداعها وأن يرسل له صورة من حافظته ومستنداته موقعا عليها .

## المادة ١٠

يجب على المحامى الذى أرسلت إليه حافظة مستندات من مكتب زميله أن يؤشر عليها بالاطلاع ويردها فى خلال أربع وعشرين ساعة و إذا احتاج الاطلاع إلى وقت أكثر من هذا وجب عليه استئذان زميله .

ويجب على المحامى ألا يؤشر بأية إشارة أو علامة على المستندات التى ترسل له من زملائه للاطلاع

عليها وله أن يؤشر على حافظتها بما يفيد حفظ حقه فى الرد و إذا أرسلت إليه صورة كاملة من المستندات التى بالحافظة وجب عليه التأشير بالاطلاع وردها فى الحال .

## المادة ١١

ليس للمحامى الذى أرسلت إليه مذكرات من مكتب زميله أن يدون رده عليها اذا كان لديه متسع من الوقت لكتابة مذكرة وتقديمها . فاذا كانت المواعيد قد انقضت فله أن يدون رداً مختصراً بذيل المذكرة المرسلة إليه فى نفس الوقت الذى أرسلت فيه .

## المادة ١٢

يجب على المحامى الذى يترافع أمام محكمة غير التى بها مقر مكتبه أن يثبت فى محضر الجلسة الجهة التى ترسل اليه فيها المذكرات الختامية والمستندات بحيث إذا أهمل فى ذلك جاز اعلانها إليه فى قلم كتاب المحكمه المنظورة أمامها الدعوى .

## المادة ١٣

يجب على المحامى الذى يريد تأجيل قضية أن يخبر بذلك زميله ورئيس الجلسة كتابة قبل المرافعة بوقت كاف ويجب عليه أن يرفق بالطلب المرسل لرئيس الجلسة الرد الذى وصله من زميله .

## المادة ١٤

فى حالة استئذان المحامى لمجلس النقابة فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ يجب أن يبين فى طلب الاذن أسماء الخصوم وعنوانهم وموضوع النزاع وما يؤيده وجميع التفاصيل التى تسمح بتكوين فكرة عن أوجه الخلاف .

## المادة ١٥

فى حالة استئذان المجلس عند رفع دعوى جنحة مباشرة أو الادعاء مدنيا ضد زميل فى قضية جنائية مرفوعة من النيابة يجب على طالب الاذن أن يرفق بطلبه كذلك صورة من التحقيقات التى أجريت فى الدعوى ان كانت قد أجريت فيها تحقيقات .

## المادة ١٦

يجب عرض طلبات الاذن بالمرافعة على أقرب جلسة لمجلس النقابة . وفى حالات الاستعجال يجوز للنقيب أن يصدر الاذن على أن يخطر به المجلس فى أول جلسة .

## المادة ١٧

يجب على المحامى الصادر له الاذن أن يودعه بملف الدعوى فى أول جلسة يحضرها .

كما يجب عليه أن يلازم حدود الدعوى فيقصر الكلام على ما فيه صالح موكله دون مساس بكرامة زميله .

## أحوال الانتداب

### المـادة ١٨

يجب على المحامى الذى ندبته لجنة المساعدة القضائيـة أن يباشر رفع الدعوى بمجرد وصول قرار الندب اليه و إذا صادفته عقبات من جانب المنتدب عنه يتعذر معها القيام بواجبه وجب عليه أن يطلب من لجنـة المعافاة اخلاءه من الندب ويجب أن يستمر فى مباشرة اجراءات الدعوى والسير فيهـا حتى يصدر قرار اللجنة .

### المـادة ١٩

إذا ندب مجلس النقابة محاميا للدفاع فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين ٣٦ و ٣٧ من القـانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ تعين على المحامى قبول قرار المجلس ما لم يبد عذراً مقبولا .

## الشـكاوى والتبليغات ضد المحامين

### المـادة ٢٠

يجب على المحامى الذى قدمت ضده شكوى أن يجيب عنها فى الميعاد الذى يحدده المجلس و إلا عرض نفسه للمؤاخذة التأديبية .

### المادة ٢١

يجب على المحامى اتباع قرارات مجلس النقابة واحترامها .

### المادة ٢٢

كل محام تقع منه مخالفة لنص من النصوص السابقة غير المخالفـات التى تستدعى لخطورتها محاكمته أمام مجلس التأديب يحيله النقيب إلى مجلس النقابة والمجلس بعد سماع دفاعه أو الاطلاع عليه أو بعد طلبـه للحضور — أن يلفت نظره أو ينذره فاذا لم يذعن للانذار أو كان فى حالة عود أحيـل الى مجلس التأديب لمحاكمته عن ذلك طبقا للأوضاع المشار اليها فى الباب السادس من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ .

### المادة ٢٣

يكون لفت النظر أو الانذار شفهيا فى الجلسة إذا كان المحامى حاضراً و إلا بلغ اليه كتابة وتحفظ فى النقابة صورة من الانذار تسجل فى دفتر خاص للرجوع اليه عند الحاجة .

## تقدير أتعاب المحامين

### المـادة ٢٤

فى حالة عدم وجود اتفاق كتابى بين المحامى وموكله يقدم المحامى أو الموكل طلبا بتقدير الأتعاب إلى مجلس النقابة أو إلى اللجنة الفرعية المختصة بعد دفع الرسم المستحق على الطلب ( طبقا للفقرة السابعـة من المادة ٨٩ من القانون ) .

ويجب أن يرفق بالطلب صوراً منه بقدر عدد الخصوم وصورة كاملة من جميع أوراق الدعوى والأحكام الصادرة فيها وبعد استيفاء الاجراءات المنصوص عليها فى ( المادة ٤٤ ) من القانون يحدد المجلس أو اللجنة أقرب جلسة للنظر فى الطلب .

## المادة ٢٥

تدون جميع أوامر التقدير التى يصدرها مجلس النقابة فى سجل خاص يحفظ بالنقابة ويكون لها رقم مسلسل وتعطى صورة من القرار لمن صدر له أمر التقدير للسير فى الاجراءات الخاصة بالتنفيذ . ولمن صدر ضده الأمر أن يتسلم صورة من القرار .

ويخصص أحد كتبة النقابة للقيام بتحرير محاضر أوامر التقدير وإثبات أقوال أصحاب الشأن فيها .

## المادة ٢٦

إذا حصل خلاف بين المحامى وموكله جاز للمحامى إذا لم يكن حصل على أتعابه أن يستخرج على نفقة موكله صورا من جميع المحررات التى تصلح مستندا له فى المطالبة بأتعابه كالمذكرات أو العقود أو محاضر الصلح أو أوراق الاجراءات الخاصة بالتنفيذ .

ويجب عليه أن يحدد لموكله ميعادا معقولا لدفع مصاريف استخراج صور تلك المحررات ويخطره بذلك بخطاب موصى عليه — فاذا لم يتيسر له الاتفاق مع الموكل على ذلك مباشرة جاز له أن يوسط مجلس النقابة .

# التمرين

## المادة ٢٧

المحامون الذين تحت التمرين ملزمون بالمواظبة على الحضور فى مواعيد المكتب الذى يتمرنون فيه كما أنهم ملزمون بالمواظبة على حضور الجلسات والمحاضرات الخاصة بهم فى المواعيد التى تحدد لها طبقا للنظام الذى يضعه مجلس النقابة لذلك فى لائحة المحاضرات .

ويجب عليهم أن يثبتوا مواظبتهم على سماع نصف المحاضرات التى تلقى مدة التمرين وعلى الحضور مرتين فى الأسبوع على الأقل فى جلسات المرافعات بالتوقيع على الدفاتر المعدة لذلك والمبصومة بختم مجلس النقابة .

## المادة ٢٨

يجب على المحامى تحت التمرين إذا انتقل من مكتب لآخر أن يخطر مجلس النقابة بذلك فى خلال أسبوعين من حصوله ويحفظ بالنقابة سجل خاص بأسماء المحامين تحت التمرين يقيد فيه تاريخ التحاقهم بالمكاتب التى يتمرنون فيها .

ولا يجوز أن تزيد مدة غياب المحامى تحت التمرين عن ثلاثة أشهر فى السنة إلا لمرضه وذلك فيما عدا الاجازات القضائية العادية .

## المادة ٢٩

يجب على المحامى الذى قضى المحامى تحت التمرين مدة تمرينه أو بعضها بمكتبه أن يعطيه شهادة عند انتهاء مدة التمرين أو عند تغيير محل اقامته مثبتة لحصول التمرين والمدة التى قضاها بمكتبه مع الملاحظات التى يراها ضرورية .

## فى الرسوم والاشتراكات

### المادة ٣٠

على طالب القيد فى أحد الجداول أن يدفع الفرق بين رسم الاشتراك السنوى المقرر للدرجة التى هو بها والدرجة التى يطلب القيد أمامها .

### المادة ٣١

كل طلب قيد يقدم للجان قبول المحامين يجب أن يكون مرفقا بايصال من أمين صندوق النقابة مثبت لدفع الرسوم المقررة قانوناً .

### المادة ٣٢

تبتدىء السنة المالية للنقابة فى أول ديسمبر من كل سنة وتنتهى فى آخر نوفمبر من العام التالى .

ويقدم حساب النقابة النهائى إلى الجمعية العمومية فى شهر ديسمبر من كل سنة ويشمل الحساب لغاية ٣٠ نوفمبر .

### المادة ٣٣

يخطر مجلس النقابة فى شهر فبراير من كل سنة المحامين الذين لم يؤدوا ما عليهم من الاشتراكات السنوية بوجوب مراعاة نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ على أن يكون الاخطار بخطاب عادى .

### المادة ٣٤

يترتب على الاستبعاد من الجدول بمقتضى المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ منع المحامى من المرافعة والاستشارة وسائر حقوق المحامين وعدم اشتراكه فى الجمعيات العمومية .

ويزول الاستبعاد بزوال سببه .

ولا تحتسب مدة الاستبعاد من مدة التمرين ولا من مدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية ولا من المدد المقررة لاستحقاق المعاش أو الاعانة المنصوص عنها فى القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ .

### المادة ٣٥

يعاد اسم المحامى المستبعد للجدول بمجرد دفع المتأخر من الاشتراكات .

### المادة ٣٦

يجوز لمجلس النقابة أن يعفى من الاشتراك السنوى كل محام يرى فيه عدم القدرة على دفعه .

### المادة ٣٧

لا ترد الرسوم والاشتراكات التى تدفع للنقابة بحال من الأحوال . فيما عدا الرسوم والاشتراكات التى تدفع على ذمة التقرير أمام محكمة النقض والابرام فانها ترد عند عدم تقرير المحامى بجدول المحامين المقررين أمام محكمة النقض والابرام .

## فى الجمعية العمومية

### المادة ٣٨

يدعو النقيب أعضاء الجمعية العمومية للاجتماع باعلان ينشر مرتين على الأقل قبل انعقادها فى جريدتين عربيتين من الجرائد اليومية التى تصدر بالقاهرة .

ويبين فى الاعلان زمان الانعقاد ومكانه وكذلك المسائل المراد البحث فيها ويلصق الاعلان أيضا فى قاعة المحامين فى جميع المحاكم الابتدائية وفى محاكم الاستئناف .

### المادة ٣٩

رئيس ووكيل وسكرتير وأمين صندوق النقابة هم أيضا رئيس ووكيل وسكرتير وأمين صندوق الجمعية العمومية .

### المادة ٤٠

ليس لأحد أن يحضر اجتماعات الجمعية العمومية إلا إذا كان من أعضائها .

### المادة ٤١

يفتتح الرئيس الجلسة ثم يتلو السكرتير محضر الجلسة الماضية وبعد التصديق عليه تنظر الجمعية العمومية فى المسائل المبينة فى جدول الأعمال .

### المادة ٤٢

تصدر القرارات بالأغلبية فان تساوت الأصوات رجح الرأى الذى ينضم اليه الرئيس .

### المادة ٤٣

إذا غاب النقيب ناب عنه الوكيل وإذا غاب الاثنان ناب عنهم النقيب السابق من أعضاء مجلس النقابة وإلا فأقدم أعضاء مجلس النقابة قيداً بجدول المحامين أمام محكمة النقض والابرام .

### المادة ٤٤

لا يجوز التكلم قبل الاستئذان من رئيس الجمعية العمومية .

### المادة ٤٥

كل ما يقرره مجلس النقابة بشأن الحسابات وحركة النقود يعرضه أمين الصندوق على الجمعية العمومية .

### المادة ٤٦

على السكرتير أن يعلن قرارات الجمعية العمومية بواسطة الصاقها فى قاعة المحامين بمحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والجزئية وتعلن أيضا فى الجرائد اليومية متى قرر ذلك مجلس النقابة .

## فى مجلس النقابة

### المادة ٤٧

يجتمع مجلس النقابة بالقاهرة مرة فى كل أسبوع وذلك فيما عدا فترة الاجازات القضائية . وتكون جلسات المجلس سرية .

### المادة ٤٨

يجوز انعقاد مجلس النقابة فى غير هذه المواعيد كلما طلب انعقاده الرئيس أو ثلاثة من الأعضاء .

### المادة ٤٩

على السكرتير أن يرسل الى أعضاء المجلس قبل كل انعقاد بثمان وأربعين ساعة على الأقل بياناً بالمسائل التى ستكون موضع بحثه ويجوز عند الضرورة انقاص هذا الميعاد إلى ٢٤ ساعة .

ولا تحصل المناقشة فى مسألة لم تكن واردة فى جدول الأعمال إلا إذا رأى مجلس النقابة غير ذلك .

### المادة ٥٠

إذا طرأ ما يمنع العضو عن الحضور بجلسة مجلس النقابة وجب عليه أن يخطر السكرتارية كتابة قبل الجلسة وإلا اعتبر غائبا بغير عذر شرعى ما لم يحضر فى الجلسة التالية ويبين السبب الذى منعه من الاعتذار كتابة .

### المادة ٥١

يعين مجلس النقابة العدد الكافى من الموظفين للقيام بالأعمال التحريرية والادارية . ويكون هؤلاء الموظفون تحت مراقبة النقيب والسكرتير فيما يختص بالأعمال الادارية وتحت مراقبة النقيب وأمين الصندوق فيما يختص بالأعمال الحسابية وحركة النقود .

### المادة ٥٢

يعين مجلس النقابة المحررين الذين يتولون تحرير مجلة المحاماة أو المجاميع أو المطبوعات التى يصدرها من وقت لآخر .

### المادة ٥٣

لكل عضو من أعضاء مجلس النقابة الحق فى الاطلاع على الأوراق التى يطلبها من السكرتير .

### المادة ٥٤

على أمين الصندوق أن يقدم لمجلس النقابة كل ثلاثة أشهر كشفا تفصيليا ببيان الايرادات والمصروفات مرفقا به المستندات المؤيدة لها للتصديق عليه من المجلس .

المادة ٥٥

لا يصرف أى مبلغ إلا إذا كان واردا بالميزانية السنوية ولا يحصل الصرف إلا بإمضاء النقيب وأمين الصندوق أو بإمضاء الأعضاء المكلفين بأن ينوبوا عنهما بمقتضى قرار خاص من مجلس النقابة .

وعند غياب النقيب يوقع الوكيل نيابة عنه .

المادة ٥٦

تودع جميع الإيرادات فى ميعاد أسبوع على الأكثر من تحصيلها بالمصرف الذى يعينه مجلس النقابة.

المادة ٥٧

أمين الصندوق مسئول وحده أمام مجلس النقابة عن تنفيذ الميزانية وعن الحسابات وحركة النقود .

المادة ٥٨

تعلن قرارات مجلس النقابة الخاصة بالمسائل العمومية بالطريقة المبينة فى المادة ٤٦ من هذه اللائحة . أما القرارات المتعلقة بمسائل خصوصية فتعلن بواسطة خطابات لأولى الشأن فقط .

المادة ٥٩

تكون اجتماعات مجلس النقابة والجمعية العمومية بدار النقابة بالقاهرة .

## صندوق المعاشات والإعانات

## اجتماع لجنة إدارة الصندوق

المادة ٦٠

تجتمع لجنة إدارة الصندوق المنصوص عليها بالمادة ٩٠ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ فى دار النقابة بالقاهرة فى كل خمسة عشر يوما ما عدا فترة الاجازات القضائية فتنعقد مرة فى كل شهر .

وتوجه الدعوة إلى الاجتماع من رئيس اللجنة .

المادة ٦١

يجوز انعقاد اللجنة فى غير هذه المواعيد كلما طلب انعقادها الرئيس أو اثنان من الأعضاء .

المادة ٦٢

توجه الدعوة إلى الأعضاء قبل موعد الاجتماع بثمان وأربعين ساعة وفى حالة الاستعجال بأربع وعشرين ساعة .

المادة ٦٣

تشمل الدعوة جدول الأعمال التى تكون موضع البحث ولا يجوز المناقشة فى غيرها .

المادة ٦٤

يرأس لجنة الصندوق النقيب ويقوم مقامه عند غيابه وكيل النقابة فأقدم نقيب سابق من أعضاء لجنة الصندوق . فاذا لم يكن بين الأعضاء نقيب سابق فأقدم الأعضاء قيدا بجدول المحامين أمام محكمة النقض .

## تمغة المحاماة

المادة ٦٥

لصق ورق تمغة المحاماة الزامى فى كل القضايا المشار إليها فى المادة ٨٩ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ ويستثنى من ذلك القضايا التى تندب لجنة الاعفاء القضائية محاميا لمباشرتها .

المادة ٦٦

على المحامى أن يدفع رسم تمغة المحاماة مرة واحدة فى كل قضية .

المادة ٦٧

يلصق ورقة التمغة بقدر عدد المحامين الحاضرين فى القضية ولو كانوا عن طرف واحد .

المادة ٦٨

إذا حضر فى قضية محام عن محام آخر سبق له أن قام بلصق ورق التمغة فلا يكلف بتقديم ورقة أخرى فى القضية .

المادة ٦٩

يترتب على عدم قيام المحامى بتقديم ورق التمغة فى الأحوال الموجبة لذلك قانونا جواز مؤاخذته تأديبياً .

## تقرير المعاش

المادة ٧٠

توزيع المعاش يكون على أساس الحالة التى يكون عليها الورثة يوم وفاة المحامى مورثهم .

المادة ٧١

يوزع المعاش المنصوص عليه بالمادة ٩٨ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ كاملا على من يتركه المحامى عند وفاته من أولاد قصر ومن بنات غير متزوجات آنسات ومترملات ومطلقات وأرمل أو أرامل ووالدين . دون أن يخصم منه شيء لوجود أولاد ذكور بالغين سن الرشد أو بنات فى عصمة أزواجهن وقت وفاة والدهم .

المادة ٧٢

على المحامى الذى يطلب الاحالة إلى المعاش أن يرفق بطلبه ما يثبت بلوغه السن المقررة لذلك إما بتقديم شهادة الميلاد أو شهادة التطعيم أو شهادة القرعة العسكرية أو شهادة دراسية معترف بها من الحكومة ان كان واضحا بها تاريخ الميلاد أو السن أو شهادة من الطبيب الشرعى أو من طبيبين من أطباء الحكومة يزيد مرتب كل منهما عن ثلاثين جنيها مصريا ويصدق على هذه الشهادة الأخيرة من المصلحة المختصة .

ولا تطلب شهادة اثبات السن المشار إليها فى الفقرة السابقة من هذه المادة إذا كان مضى على قيد اسم المحامى بجدول المحامين مدة تصل باضافتها إلى سن الرشد المقررة قانونا وقت القيد إلى سن المعاش .

المادة ٧٣

يحتسب سن التقاعد المنصوص عليه بالمادتين ٩٤ و ٩٥ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ لغاية ٣٠ يونيه من السنة التى يقدم فيها المحامى قبل آخر ابريل طلب الاحالة إلى المعاش .

المادة ٧٤

إذا قدم المحامى طلب الاحالة إلى المعاش بعد آخر ابريل نظر فيه مع الطلبات التى تقدم فى السنة التالية ويحتسب سنه لغاية ٣٠ يونيه من هذه السنة الأخيرة .

## الإعانات والمرتبات الشهرية

المادة ٧٥

لا يتجاوز المرتب الشهرى الذى يصرف لورثة المحامى المتوفى فى حدود المواد ١٠١ و ١٠٢ و ١٠٣ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ نصف ما كان يستحقه المحامى ان كان يستحق معاشا طبقا للمادة ٩٥ من هذا القانون :

المادة ٧٦

لا يصح الجمع بين المعاشات أو المرتبات الشهرية والاعانات المؤقتة .

المادة ٧٧

يجب على المحامى الذى مضى على قيد اسمه خمسة عشر سنة وتجاوز سنه الخامسة والأربعين سنة إذا طلب اعانة شهرية أو وقتية أن يرفق بطلبه احدى الأوراق المبينة بالفقرة الأولى من المادة ٧٢ اثباتا لسنه .

وإذا طلب المحامى الذى مضى عليه خمس سنوات فى المهنة اعانة شهرية بسبب اصابته بما يمنعه بتاتا من مزاولتها كشف عليه طبيا لإثبات حالته بواسطة طبيبين من أطباء الحكومة يزيد مرتب كل منهما على ثلاثين جنيها تعينهما لجنة الصندوق وتكون اتعابهما عليها .

## أحكام خاصة بالورثة

### المادة ٧٨

يجب على طالب المعاش أو الاعانة الشهرية أو المؤقتة من ورثة المحامين أن يقدم مع طلبه الأوراق الآتيـــة : —

١ — اعلاما شرعيا بوفاة المحامى و إثبات ورثته .

٢ — ما يثبت سن المحامى وقت وفاته باحدى الأوراق المبينة بالمادة ٧٢ إذا كانت وفاته قبل احالته إلى المعاش .

٣ — شهادات ميلاد أولاد المحامى الذكور .

٤ — شهادة من اثنـين من محامى محكمة النقض أو محكمة الاستئناف أو من اثنـين من موظفى الحكومة يزيد مرتب كل منهما على ثلاثين جنيها مصريا مصدقا عليهـا من الجهـة الرئيسية المختصة بأن زوجته و بناته لم يتزوجن بعـد وفاة مورثهن — وهذه الشهادة يتكرر تقديمها كل ستة أشهر .

## ميزانية الصندوق

### المادة ٧٩

تقدم لجنة الصندوق إلى مجلس النقابة مشروع ميزانية السنة المقبلة والحساب الختامى للسنة المنتهية للتصديق عليهما .

و إذا بدا للمجلس ملاحظات حدد جلسة يدعو إليها أعضاء لجنة الصندوق لتبادل الآراء فى هـــذه الملاحظات قبل البت فيها .

### المادة ٨٠

ترصد محاضر جلسات لجنـة الصندوق فى دفتر خاص و يوقع عليها رئيس الجلســة والسكرتير و يتلى محضر كل جلسة فى الجلسة التالية للتصديق عليه .

### المادة ٨١

للجنة الصندوق تنفيذ القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ فيما يتعلق ببيع ورق التمغة بالوسائل التى تراها سواء كان ذلك بطريق العمولة أو المكافأة أو بواسطة موظفى النقابة .

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| | | | الاستعانة بها على طبع منشورات تتضمن سباً وقدفاً فى حق مدير المطبعة . لا سرقة . ( المادة ٣١١ ع ) |
| ١١٤ | ٣٢٧ | ٢٥ اكتوبر ٩٤٣ | ١ — نقض و إبرام . الأحكام الجائز الطعن فيها . أوامر الاحالة . التظلم منها . لا يرفع إلى محكمة النقض . وجوب عرضه على محكمة الموضوع . عدم تداركها الخطأ المدعى به فى الأمر . الطعن أمام محكمة النقض فى حكم المحكمة لا فى أمر الاحالة . مثال . تقديم متهم إلى محكمة الجنايات بتهمة الشروع فى القتل عمدا . دفعه بأن التهمة ليست إلا ضربا . معاقبته على هذا الأساس . تظلمه من الخطأ فى وصف التهمة إلى محكمة النقض . لا يقبل ( المادة ٢٢٩ تحقيق ) .<br>٢ — محاكمة جنائية . قوامها . حرية القاضى فى تكوين عقيدته . التحقيق الذى يجريه فى الجلسة . التحقيقات الابتدائية . سلطة القاضى فى الأخذ بها أو اطراحها . الأخذ بأقوال الشهود فى الجلسة مع مخالفتها لأقوالهم فى التحقيقات الابتدائية . لا حرج عليها فى ذلك . إبداء أسباب لذلك . غير لازم . |
| ١١٥ | ٣٢٨ | » » » | دفاع . ملاحظات من المحكمة تنم عن رأيها فى الدعوى . ذلك لا يقبل . إبداء ملاحظات بقصد تنبيه الخصوم إلى مواضع الضعف فى دعواهم . لا إخلال فى ذلك بحق الدفاع . مثال . |
| ١١٦ | ٣٣٠ | » » » | ١ — دفاع شرعى . شرطه . الاعتداء الذى يرمى المتهم إلى دفعه . حال أو وشيك الوقوع . انتهاء الاعتداء . انعدام وجود حق الدفاع مثال . ( المادة ٢١٠ ع = ٢٤٦ )<br>٢ — ظروف مخففة . الغضب . ليس عذراً مخففاً إلا فى حالة خاصة هى حالة الزوج الذى يفاجئ زوجته حال تلبسها بالزنا . القتل والجرح والضرب . الغضب ليس عذراً مخففاً فيها الغضب يتنافى مع قيام ظرف سبق الإصرار . ( المادة ٢٠١ ع = ٢٣٧ ) |
| ١١٧ | ٣٣٤ | » » » | ١ — رشوة . موظف . أعمال الموظف العمومى . تكليفه من قبل رؤسائه بعمل من أعمال الخدمة العامة . هذا العمل يدخل فى أعمال وظيفته . معاون إدارة . ندبه لأعمال التموين . قبوله |

| الرقم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| ١٢٢ | ٣٤٣ | ١ نوفمبر سنة ٩٤٣ | اصابة خطأ . متى يصح العقاب عليها ؟ صلة مباشرة بين الإصابة والخطأ . تمسك المتهم بانعدام رابطة السببية المباشرة بين الخطأ والإصابة . عدم الأخذ بهذا الدفاع . وجوب الرد عليه . إغفال الرد . قصور ( المادة ٢٠٢ ع = ٢٣٨ ) |
| ١٢٣ | ٣٤٥ | « « « | تفتيش . بطلانه . دليل غير مستمد من التفتيش . اعتماد المحكمة عليه . لا عيب فى ذلك . مثال . متهم . القاؤه المادة المخدرة التى كان يحرزها لما رأى رجال البوليس . ضبط المخدر . الاعتماد على ذلك فى إدانة المتهم . لا تثريب فى ذلك . |
| ١٢٤ | ٣٤٦ | ٨ نوفمبر سنة ٩٤٣ | حكم . تسبيبه . دفاع شرعى . سرقة حقل . حصولها ليلا من أكثر من شخصين . مفاجأة المتهمين وضبط أحدهم . عدم تبين صاحب الحقل وحارسه سلاحاً ظاهراً مع المتهم الذى ضبط . إلقاء هذا المتهم الشىء المسروق . ضربه وإحداث عاهة مستديمة . تمسك صاحب الحقل بظرف الدفاع الشرعى . اعتماد الحكم على هذه الأمور وعلى أن صاحب الحقل والحارس كان فى وسعهما شل حركة المتهم فى نفس ظرف الدفاع الشرعى . قصور فى التسبيب . احتمال أن المتهم كان يحمل سلاحا مخبأ . سبب معقول يبيح استعمال القوة للدفاع عن النفس والمال . يجب لنفى ظرف الدفاع أن يثبت أن الضربة أحدثت العاهة كانت بعد أن سقط المتهم على الأرض . |
| ١٢٥ | ٣٤٨ | « « « | دعوى عمومية<br>١ و ٢ — حق محكمة الجنايات فى إقامة الدعوى العمومية . تحقيق الدعوى بنفسها أو بواسطة من تعينه لذلك من أعضائها . عدم تحقيقها إذا رأت أن الواقعة غير محتاجة إلى تحقيق . متهم أمام المحكمة . توجيه تهمة جديدة إليه . جوازه . لفت الدفاع إلى هذه التهمة بحضور المتهم وعلى مسمع منه . يكفى لاعتبار التهمة موجهة إلى المتهم . ( المادة ٤٥ تحقيق المعدلة بالقانون رقم ٦ سنة ١٩٠٥ ) |
| ١٢٦ | ٣٥٢ | « « « | حكم . تسبيبه . حكم بعقوبة . اكتفاؤه بمجرد الإشارة إلى أدلة الثبوت من غير إيراد مؤداها ولا ذكر ما تضمنته كل منها . عيب فى التسبيب . مثال فى جريمة إتلاف سور منزل . |

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| | | | أثناء البحث عن مرتكبي الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة إلى الحقيقة ولا يقتضى التعرض لحرية الأفراد وحرمة المساكن . غير محظور . جواز الاستشهاد به كدليــــل فى الدعوى . حق رجال البوليس فى التحرى عن الوقائع التى يشاهدونها بأنفسهم . مثال . عسكرى . رجال البوليس الملكى . من مرءوسى رجال الضبطية القضائية ( المادة ٧ تحقيق ) |
| ١٣٣ | ٣٦٥ | ٢٢ نوفمبر سنة ٣٤٣ | حكم . تسبيبه . إقامته فى جوهره على واقعة لا سند لها من التحقيقات . بطلانه . مثال . تأسيس حكم على أن قتل المجنى عليه سابق على إصابته دون بيان سند لذلك من التحقيق أو من شهادة الشهود . نقضه . |
| ١٣٤ | ٣٦٨ | « « « | غش البضاعة . العينات الواجب أخذها من المادة المضبوطة بقصد تحليلهـــا . ايجاب أن تكون خمسا . الغرض من ذلك . التحوط لما قد تدعو إليه الضرورة من تكرار التحليل . أخذ عينة واحدة . الحكم فى الدعوى بناء على نتيجة تحليلها . لا غبار فى ذلك ( المادة ١٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ) |
| ١٣٥ | ٣٦٩ | « « « | ضريبة الإيرادات<br>١ — فوائد دين . قبضها . عدم دفع الضريبة عنها . واقعة مادية . جواز إثباتها بكافة الطرق . سند الدين . ليس من عناصر الجريمة . لا تطالب النيابة باثباته .<br>٢ — عقار مرهون رهناً حيازياً . أجرته . من الإيرادات الخاضعة للضريبة ( القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ) |
| ١٣٦ | ٣٧٠ | « « « | اثبات . محكمة الاستئناف . اعتمادها على تقرير خبير فنى لم تسمعه ولم يحلف اليمين . جواز ذلك . |
| ١٣٧ | ٣٧٢ | « « « | ١ — مسئولية مدنية . مخدوم . وقوع خطأ من أحد خدمه . مسئوليته عنه ولو تعذر تعيين المخطىء منهم . تبرئة أحدهم . لا تمنع من مساءلة المخدوم .<br>٢ — مسئولية مدنيـة . مخدوم . حضور الخادم وتمثيله فى الدعوى التى تقام على مخدومه ، لا يلزم . التنازل عن مخاصمة ورثة الخادم . لا يحول دون مساءلة المخدوم . ( المادة ١٥٢ مدنى ) . |

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| | | | ٢ — وصف التهمة . اتهام شخص بمساهمته فى قتل المجنى عليه بطعنه بسكين مع متهم آخر . إدانته على أساس أنه ساهم فى القتل بإمساكه يدى المجنى عليه وتعطيل مقاومته بينما كان المتهم الآخر يطعنه بالسكين . هذا ليس فيه تعديل للوصف مما من شأنه الإخلال بالدفاع . |
| | | | ٣ — فاعل أصلى . اتفاق شخصين فأكثر على ارتكاب جريمة القتل . اعتداء كل منهم عليه تنفيذاً للاتفاق . حصول الوفاة من فعل أحدهم . اعتبارهم جميعاً فاعلين أصليين . ( المادة ٣٩ ع ) |
| ١٤٤ | ٣٨٨ | ١٣ ديسمبر ٩٤٣ | تعويض . فعل ترتب عليه ضرر ولا يكون جريمة مستوجبة للعقاب . مساءلة المتهم به عن التعويض للمجنى عليه . الحكم بالتعويض بناء على ما تبينته المحكمة فى حكمها من وقوع هذا الفعل الذى ترتب عليه الضرر . حكم سليم ولو كان خالياً من بيان الواقعة التى رفعت بها الدعوى . متى يكون بيان الواقعة لازماً ؟ فى حالة الحكم بالعقوبة ( المادة ١٤٩ تحقيق ) |
| ١٤٥ | ٣٩٠ | » » » | تفتيش . مفتش مصلحة الإنتاج . تفتيشه متجراً للدخان وفقاً للقانون رقم ٧٤ سنة ١٩٣٣ : ضبطه دخان مغشوشا . تحليله . وجود مادة مخدرة به . إخباره النيابة بذلك . من واجبه . رفع الدعوى بناء على نتيجة هذا التفتيش صحيح . للمحكمة أن تعتمد على الدليل المستمد منه . |
| ١٤٦ | ٣٩٢ | » » » | اختصاص . الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣٧ ع . جنحة . اختصاص محكمة الجنح بنظرها . المواد ١٠ و ١١ و ٦٠ و ٢١٥ و ٢٠١ تج و ١٥٦ تحقيق وقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ = ١٠ و ١١ و ٦٦ و ٢٥١ و ٢٣٧ |
| ١٤٧ | ٣٩٥ | » » » | إفساد الأخلاق . منزل الزوجية . مسكن اتخذه الزوج . يعتبر منزلا للزوجة . زنا الزوج فيه . عقابه ( المادة ٢٣٩ ع = ٢٧٧ ) |
| ١٤٨ | ٣٩٦ | » » » | ارتباط . جنحة محالة إلى محكمة الجنايات مع الجناية . فصل الجنحة عن الجناية . من سلطة محكمة الموضوع . ذلك لا يمنع المتهم من مناقشة أدلة الدعوى بما فيها أدلة الجنحة . |

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| | | | تلاوة التقرير من جديد . اغفال هذا الإجراء . بطلان الحكم . ( المادة ١٨٥ تحقيق ) . |
| ١٥٤ | ٤١١ | ٢٧ ديسمبر ٩٤٣ | إثبات . ١ – اعتراف . تقدير صحته وقيمته فى الاثبات . مدى سلطة قاضى الموضوع فى ذلك . ٢ – محرر مزور . عدم وجوده . إثبات التزوير بشهادة الشهود . جوازه . |
| ١٥٥ | ٤١٤ | « « « | دفاع شرعى . تقدير قيامه . مدى سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . استخلاص قيامه من مقدمات لا تؤدى إليه . خطأ . مثال . |
| ١٥٦ | ٤١٧ | « « « | إخفاء أشياء مسروقة . الركن المادى فى هذه الجريمة . متى يتحقق ؟ باتيان فعل إيجابى يدخل به المسروق فى حيازة الجانى . مجرد توسط المتهم فى رد المسروق مقابل جعل تقاضاه . لا يكفى فى اعتباره مخفيا للمسروق . مجرد وجود المسروق فى عزبة المتهم . لا يكفى . |
| ١٥٧ | ٤١٩ | « « « | تحقيق . ضبطية قضائية . ما يجريه البوليس بصدد كشف جريمة وقعت فعلا . لا يعتبر تحريضا على ارتكابها . |
| ١٥٨ | ٤٢٣ | ٣ يناير سنة ٩٤٤ | ١ – نقض وإبرام . الطعن بطريق النقض . حق شخصى للمحكوم عليه . لابد فيه من توكيل خاص . كون المحامى موكلا من المتهم فى المدافعة والمرافعة عنه . لا يكفى . النص بصيغة عامة فى التوكيل على أن يكون للوكيل اجراء كل ما يجوز التوكيل فيه قانوناً . لايكفى . ٢ – إثبات محكمة استئنافية . الدفع لديها ببطلان التفتيش وطلب سماع شهود لإثبات دفعه . اقتناعها من الأوراق بأن هذا الدفع فى غير محله . عدم تقدم المتهم به إلى محكمة الدرجة الأولى . لا تثريب عليها فى عدم سماع الشهود . ٣ – تفتيش . ما يشترط لصحته . تقدير الظروف الموجبة للتفتيش منوط بالنيابة . حق المحاكم فى مراقبتها . |

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| ١٥٩ | ٤٢٦ | ١٠ يناير سنة ٩٤٤ | نصب . شيك ليس له رصيد . المعاقبة على إصداره . ورقة صادرة فى تاريخ معين ومستحقة الدفع فى تاريخ آخر : لا تعتبر شيكا معاقباً على إصداره . أداة إئتمان . |
| ١٦٠ | ٤٢٧ | » » » | بلاغ كاذب<br>١ ـــ الأمر المبلغ عنه . اسناده الى المبلغ ضده على سبيل الاشاعة أو عن طريق الرواية عن الغير . جواز العقاب .<br>٢ ـــ التعدى بالضرب . اسناده كذبا الى الغير . جواز العقاب .<br>٣ ـــ البلاغ . ما يبديه المبلغ فيه من الاجراءات التى تتخذ فى حق المبلغ ضده . لا عبرة به .<br>٤ ـــ البلاغ . لا يشترط أن يكون مكتوباً . تقدم المتهم الى قسم البوليس و اثبات الضابط ما أخبره به فى مذكرة الأحوال . بلاغ بالمعنى القانونى . (المادتان ٢٦٣ و ٢٦٤ ع = ٣٠٤ و ٣٠٥) .<br>٥ ـــ اثبات . أقوال متهم على آخر . جواز الأخذ بها ولو لم تعزز بدليل آخر .<br>٦ ـــ دعوى مدنية أمام المحكمة الجنائية . وجوب الفصل فيها على أساس الوقائع المعروضة عليها فى ورقة التكليف بالحضور دون اعتداد بالوصف الذى تصفها به النيابة العمومية (المادة ٥٢ تحقيق) |
| ١٦١ | ٤٣٢ | » » » | غش البضاعة . ادانة المتهم فى جريمة بيع لبن مغشوش . علم المتهم بالغش . من العناصر القانونية للجريمة . وجوب اثباته فى الحكم . |
| ١٦٢ | ٤٣٣ | ١٧ يناير سنة ٩٤٤ | ١ ـــ نية القتل . اعداد المتهمين البنادق والطلقات . تربصهم بهذه الأسلحة للمجنى عليهم فى طريق مرورهم . اطلاقهم عدة أعيرة نارية عليهم عند رؤيتهم السيارة التى تقلهم . إثبات ذلك فى الحكم . كاف فى بيان نية القتل والعناصر التى استخلصت منها .<br>٢ ـــ أمر الاحالة . السهو فيه عن ذكر سبق الاصرار والترصد فى تهمة الشروع فى القتل التى وجهها إلى المتهمين . لمحكمة الجنايات أن تتداركه . مثال . ( المادة ٣٦ تشكيل ) |

| الرقم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| | | | ظهور المقصود منها وتحديده . لا بطلان ( المادة ١٥ من قانون محكمة النقض ) |
| | | | ٢ — وقف . ملكية الواقف لما وقف . الفصل فى النزاع حول ذلك . من اختصاص المحاكم الأهلية |
| ١٧٩ | ٤٦٢ | ٤ نوفمبر سنة ٩٤٣ | نقض و إبرام . الطعن فى الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه بمقولة أنه استند إلى سند تنازل صاحبه عن التمسك به . عدم الطعن بذلك أمام محكمة الاستئناف . لا يجوز التمسك بهذا الطعن أمام محكمة النقض . |
| ١٨٠ | ٤٦٤ | ١٨ نوفمبر سنة ٤٣ | ١ — تعاقد. الغش فيه . لا يحميه القانون. سفيه مطلوب الحجر عليه . تصرفه بالبيع . علم المشترين بالإجراءات المتخذة لتوقيع الحجر عليه وتحايلهم عليه لاتمام البيع لهم بعيداً عن بلدتهم حتى لا ينكشف أمرهم . استظهار المحكمة هذه الظروف من وقائع الدعوى . قضاؤها بإبطال التصرف . فى محله . |
| | | | ٢ — علم المشترى بسند البائع . تحصيله من وقائع الدعوى . بناؤه على وقائع مؤدية إليه . لا شأن لمحكمة النقض . |
| ١٨١ | ٤٦٧ | « « « | ١ — خصم ثالث . تنازل المدعى عن دعواه . اعتراض الخصم الثالث على إثبات التنازل بدعوى أن مورث المدعى نزل له عن ريع ما يحكم له به على خصومه ومنهم المدعى عليه . عدم قبول المحكمة هذا الاعتراض وحفظها له حقه فى المطالبة بما يدعيه . لا خطأ فى ذلك . لا محل للاستمرار فى دعوى صفى النزاع فيها من أجل ادعاء قابل للنزاع . |
| | | | ٢ — وكالة . توكيل . خلو عبارته من النص على التنازل . صراحته فى تخويل الوكيل إجراء الصلح . الصلح المعقود بناء عليه . لا خروج فيه عن التوكيل مهما تكن الحقوق المتنازل عنها بمقتضاه . هذا التنازل ليس صادراً من طرف واحد فهو ليس مما لا يبيحه هذا التوكيل . |
| ١٨٢ | ٤٧٠ | ٢٥ نوفمبر سنة ٤٣ | ١ — نقض و إبرام . دعوى ظاهر من صحيفتها ومن اعلان الحكم الصادر فيها أنها دعوى وضع يد . الفصل فيها على اعتبار |

# المحاماة

## مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة السادسة والعشرون

العـــــدد السابع والثامن

مارس سنة ١٩٤٦
وأبريل «

ومَنْ ظلمَ عِبادَ الله كان اللهُ خصمَه دُونَ عبادِه ، ومَنْ خاصمَه اللهُ أدحضَ حجّتَه ، وكانَ لله حرباً حتى يَنْزِعَ ويتُوب . وليس شيءٌ أدعى إلى تغيير نِعمَةِ الله ، وتعجيلِ نِقْمتِهِ من إقامَةٍ على ظلم ، فإن الله سَميعٌ دَعْوَةَ المظلومين وهو للظالمينَ بالمرصاد .

« على بن أبى طالب »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر

طبع بمطبعة دار إحياء الكتب العربية
لأصحابها عيسى البابى الحلبى وشركاه

# بيـــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

| عدد | |
|---|---|
| ٢٤ | حكما صادراً من محكمة النقض والإبرام الجنائية |
| ٢٠ | حكما صادراً من محكمة النقض والإبرام المدنية |
| ٦ | أحكام صادرين من محكمة الاستئناف |
| ٢ | حكمان صادران من القضاء التجارى |
| ٢ | حكمان صادران من القضاء المستعجل |
| ١ | قانون بإنشاء مجلس الدولة |
| ١ | قانون بإنشاء إدارة قضايا الحكومة |
| ١ | قانون بتطبيق النظام القضائى على بعض المناطق التابعة لأقسام الحدود |
| ١ | مرسوم بقانون بتعديل المواد ١٢٤ و ٣٧٤ و ٣٧٥ من قانون العقوبات |
| ١ | مرسوم بقانون بإضافة بعض المواد إلى قانون العقوبات . |
| ١ | مرسوم بتعريفة الرسوم والاجراءات المتعلقة بها أمام محكمة القضاء الإدارى |
| ١ | مرسوم بقانون بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين |
| ١ | « مصر فى مجلس النواب الأمريكى » كلمة الأستاذ كامل يوسف صالح نقيب المحامين السابق |

لجنة تحرير المجلة

محمد نجيب الغرابلى - اسطفان باسيلى - أحمد الحضرى

العدد السابع والثامن
السنة السادسة والعشرون

# المحاماة

شهر مارس وابريل
سنة ١٩٤٦

## قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية (١)

[ برئاسة حضرة صاحب العزة منصور اسماعيل بك وكيل المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة جندى عبد الملك بك وأحمد محمد حسن بك واحمد على علوبه بك واحمد فهمى ابراهيم بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة كامل عزمى بك رئيس النيابة ]

### ١٩٧

٧ فبراير سنة ١٩٤٤

سرقة . حافظة نقود . عثور أحد ركاب الأوتوبيس عليها فى السيارة . مشاهدة الكمسارى إياه فى لحظة عثوره عليها . أخذها منه بقصد اختلاسها لنفسه . سرقة لا خيانة أمانة . اعتبارها خيانة أمانة . هذا الخطأ لا يستوجب نقض الحكم اذا كانت العقوبة الموقعة لا تتجاوز عقوبة السرقة ( الدكريتو الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ مادة أولى = مادة ٣٤١ ع )

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن حافظة نقود ضاعت من أحد ركاب سيارة أتوبيس فعثر عليها غلام من الركاب فالتقطها ، ظناً منه أنها لأحد أصدقائه الراكبين معه ، لكن الكمسارى بمجرد أن شاهده فى لحظة عثوره عليها أخذها منه وكان ذلك لا بقصد توصيلها لإدارة الشركة بل بقصد اختلاسها لنفسه فان هذه الواقعة لا ينطبق عليها نص المادة ٣٤١ ع . إذ الكمسارى لم يتسلم الحافظة بمقتضى أى عقد من العقود المبينة فى هذه المادة ، بل تنطبق عليها المادة الأولى من الدكريتو الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ الخاص بالأشياء الفاقدة إذ الكمسارى باستيلائه على الحافظة فى لحظة العثور عليها من الغلام يكون فى الواقع هو الذى التقطها وحبسها بنية تملكها بطريق الغش

(١) استنبط مبادئ هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود عمر سكرتير محكمة النقض والإبرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب السعادة سيد باشا مصطفى رئيس محكمة النقض والإبرام .

ولم يكن الغلام إلا مجرد واسطة بريئة . على أنه اذا كان الحكم قد أخطأ فى تكييف هذه الواقعة فاعتبرها خيانة أمانة لا سرقة فذلك لا ينبنى عليه نقضه ما دامت العقوبة المقضى بها لا تتجاوز العقوبة المقررة للسرقة .

## المحكمة

« حيث ان حاصل وجهى الطعن ان التهمة التى وجهتها النيابة على الطاعن هى جنحة اختلاس حافظة بها نقود مملوكة لآخر وكانت سلمت إليه على سبيل الوكالة لتسليمها إلى ناظر محطة الوصول باعتبارها نقوداً مفقودة من أحد الركاب فاختلسها لنفسه اضرارا بصاحبها وقد دانه الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه على هذا الأساس فى حين أن أركان الجريمة غير متوافرة ووقائع الدعوى لا تتفق مع ما ذهب إليه إذ يفهم من أقوال من عثر على المحفظة أنه أراد الاستئثار بها فطلب منه الطاعن تسليمها إليه فأذعن لطلبه وهذا ينفى أنه سلمها إلى الطاعن بقصد تسليمها لشخص معين وفضلا عن ذلك فان الواقعة لا تعد سرقة إذ أن الطاعن قد تسلم الحافظة ممن عثر عليها ولم يختلسها .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وأورد أدلة الثبوت فيها بقوله : « حيث ان المجنى عليه قرر فى التحقيقات وفى الجلسة أنه كان يركب سيارة أتوبيس و بعد أن نزل منها فى محطة سيدى بشر تفقد حافظة نقوده فلم يجدها فتبادر إلى ذهنه أنها ربما تكون قد فقدت منه فى السيارة فلاحق السيارة وسأل الكمسارى وهو المتهم ( الطاعن ) عنها فأخبره أن غلمانا من الكشافة الذين كانوا فى السيارة أخذوها فبحث عنهم حتى وجد الشاهد الثانى فرنسوا فسأله عنها فأخبره بأنه عثر عليها فى السيارة وأخذها منه المتهم فبلغ .

« وحيث ان الغلام فرنسوا قرر أنه عثر على الحافظة فى السيارة وظنها لأحد زملائه الكشافين ولكن المتهم أخذها منه .

« وحيث ان المتهم أنكر استلامه الحافظة من الغلام فرنسوا وأصر على الإنكار فى محضر تحقيق نقطة سيدى بشر فلما انتقل التحقيق إلى نقطة بوليس فكتوريا لم يلبث عند مواجهته ثانية بالغلام الشاهد أن اعترف باستلامه الحافظة وقرر أنه سلمها إلى سائق السيارة الذى أنكر بدوره هذه الواقعة إلا أنه عند ما فتش هذا السائق وجد معه المبلغ الذى كان بالحافظة بجملته ومفرداته كما عرفه المجنى عليه موضوعا فى جيب بنطلونه على حدة ولم يلبث أن اعترف بأن المتهم هو الذى سلمها إليه .

« وحيث ان نية المتهم فى اختلاس هذا المبلغ ظاهرة من ظروف الواقعة فقد ادعى أولا أن الكشافين هم الذين أخذوا الحافظة ولما ووجه بأقوال الشاهد الثانى أنكر استلامه الحافظة منه ثم لم يلبث أن اعترف بالواقعة كما ذكرها الشاهد الثانى وفضلا عن ذلك فان واجب الأمانة كان يقتضيه بعد أن استلم الحافظة وما فيها من النقود أن يسلمها إلى الشركة مخدومته أو على الأقل عندما سئل عنها أن يعترف باستلامها و يظهر استعداده لتسليمها إلى من يظهر أنه صاحبها لا أن ينكرها كما أن تسليمه النقود التى كانت بها الى زميله السائق وانكار هذا الأخير أمرها دليل على أن نية الاثنين كانت منصرفة الى اختلاسها وكان أحرى بالنيابة العمومية أن تقدم الثانى للمحاكمة أيضا حتى تقول المحكمة كلمتها فيه أيضا » .

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم أن حافظة النقود

فقدت من مالكها فعثر عليها والتقطها الغلام فرنسوا لا بنية تملكها بل ظنا منه أنها لأحد زملائه وأنه لم يسلمها إلى الطاعن بقصد توصيلها إلى مركز الشركة مخدومته وانما الطاعن هو الذى أخذها منه بمجرد مشاهدته وهو يعثر عليها بقصد اختلاسها ، ومتى كان الأمر كذلك فان ما ذهب إليه الحكم من أن الواقعة تنطبق على نص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات على اعتبار أن الطاعن تسلم الحافظة على سبيل الوكالة لتسليمها إلى ناظر محطة الوصول يكون خطأ لأنه لم يستول على الحافظة بمقتضى أى عقد من العقود المبينة فى المادة ٣٤١ المذكورة ولكن هذا الخطأ لا ينبنى عليه نقض الحكم لأن الواقعة كما أثبتها تعتبر سرقة طبقا للمادة الأولى من الدكريتو الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ الخاص بالأشياء الفاقدة إذ الطاعن باستيلائه على الحافظة من الغلام الذى لم يقصد تملكها يكون فى الواقع هو الذى التقطها وحبسها بنية الامتلاك بطريق الغش فان الغلام لم يكن إلا مجرد واسطة بريئة .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن عزيز يوسف رزق الله ضد النيابة رقم ٢٠٢٣ سنة ١٣ ق )

## ١٩٨

### ١٤ فبراير سنة ١٩٤٤

استئناف . حكم غيابى قابل للمعارضة . استئنافه من النيابة . لا يجوز نظر هذا الاستئناف قبل انقضاء ميعاد المعارضة أو الفصل فيها إن كانت قد رفعت .

### المبدأ القانونى

إن المحكمة الاستئنافية لا يجوز لها أن تنظر الاستئناف المرفوع من النيابة العمومية ما دام الحكم المستأنف قابلاً للمعارضة من جانب المتهم لأن اتصالها بالدعوى معلق على مصير تلك المعارضة فعليها إذا ما قدم إليها الاستئناف فى هذه الحالة أن توقف النظر فيه حتى يفصل فى المعارضة أو ينقضى ميعادها ثم ميعاد الاستئناف المقرر لسائر الخصوم .

### المحكمة

« حيث ان محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنة انه كان واجبا على المحكمة الاستئنافية أن توقف الفصل فى الاستئناف المرفوع إليها من النيابة عن الحكم الغيابى الصادر بالعقوبة من محكمة أول درجة حتى تنتهى مواعيد المعارضة فيه كى لا تحرم المتهم من استعمال حقه فى ذلك . وتضيف النيابة إلى هذا أن المتهم قد أعلن بالحكم المذكور فى ٢٧ يوليه سنة ١٩٤٣، فعارض فيه يوم اعلانه به ، وحدد لنظر معارضته جلسة ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٣ ، ومنها تأجلت لجلسة ٨ فبراير سنة ١٩٤٤ .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية لا يجوز لها أن تنظر الاستئناف المرفوع من النيابة العمومية ما دام الحكم المستأنف قابلا للمعارضة لأن سلطة المحكمة فى هذه الحالة تكون معلقة على مصير تلك المعارضة أو على انقضاء ميعادها وميعاد الاستئناف .

« وحيث ان واقع الأمر فى الدعوى أن الحكم الابتدائى صدر غيابياً من محكمة أول درجة بإدانة المتهم ، فاستأنفته النيابة لعدم ورود السوابق وتقول فى طعنها أن المحكوم عليه قد عارض فيه لما أعلن به فى ٢٧ يوليه سنة ١٩٤٣ ، أى بعد

أن نظرت القضية أمام المحكمة الاستئنافية وقضى فيها بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٤٣ غيابيا بالتأييد ، ثم عارض المتهم فى الحكم الاستئنافى وتداولت القضية أمام المحكمة الاستئنافية فى جلسات ٢٧ يونيه و٣ أكتوبر إلى أن حكم فيها بجلسة ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٣ بتأييد الحكم المعارض فيه وفى هذه الفترة — على ما تقول النيابة — كانت معارضة المتهم التى رفعها لمحكمة أول درجة عن الحكم الابتدائى الذى صدر فى غيبته لا تزال قائمة لم يفصل فيها بعد .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن المحكمة الاستئنافية ما كان لها أن تنظر الاستئناف المرفوع من النيابة عن الحكم الغيابى الابتدائى قبل أن ينقضى ميعاد المعارضة فيه ، أما وهى قد فصلت فى هذا الاستئناف ثم فى المعارضة التى رفعها المحكوم عليه عن حكمها الغيابى الصادر فيه فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ، وكان لزاما عليها ايقاف النظر فى الاستئناف حتى تتحقق مما تم فى شأن الحكم الغيابى الصادر ابتدائيا على المتهم .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على أساس صحيح ، ومن ثم يتعين قبوله موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه وتطبيق القانون .

( طعن النيابة ضد عبد الفتاح عبد العال السلمى رقم ٤٣٢ سنة ١٤ ق )

## ١٩٩

### ١٤ فبراير سنة ١٩٤٤

محاكمة . أساسها التحقيق الشفهى الذى تجريه المحكمة بنفسها . التحقيقات السابقة على المحاكمة . من عناصر الدعوى التى للمحكمة تقديرها . فقدان ملف التحقيق الابتدائى . الرجوع إلى صورته . جائز .

### المبدأ القانونى

إن قوام المحاكمة الجنائية هو التحقيق الشفهى الذى تجريه المحكمة بنفسها والذى تديره وتوجهه الوجهة التى تراها موصلة للحقيقة أما التحقيقات الأولية السابقة على المحاكمة فليست إلا تمهيداً لذلك التحقيق ، وهى بهذا الاعتبار تكون من عناصر الاثبات المعروضة على المحكمة فتأخذ بها اذا اطمأنت إليها وتطرحها اذا لم تصدقها على أن التحقيق الابتدائى ولو أنه شرط لازم لصحة المحاكمة فى مواد الجنايات إلا أنه إذا فقد الملف المشتمل على محاضره فإنه يجوز للمحكمة أن ترجع الى صورته التى تطمئن إلى مطابقتها للأصل .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الثابت من التحقيق الذى أجرته النيابة فى اليوم التالى لصدور الحكم المطعون فيه أن كاتب الجلسة بحث فى صباح اليوم الذى نظرت فيه الدعوى عن الملف الأصلى للقضية وعن الصورتين المطبوعتين الخاصتين برئيس المحكمة و بالعضو الأيمن فلم يعثر عليها فأبلغ الأمر إلى هيئة المحكمة التى نظرت الدعوى بالرغم من ذلك معتمدة على الصورة الباقية الخاصة بالعضو الأيسر وقضت فى ذات الجلسة بالبراءة ، ولم يعثر على الملف الأصلى للقضية إلا بعد نظرها والفصل فيها بيومين وقد كان هذا الملف يحتوى على رسائل غرامية وصور فوتوغرافية لو أنها كانت تحت نظر المحكمة واطلعت عليها لأثر ذلك فى رأيها ، خصوصا وأن للعنصر الأخلاقى فى مثل هذه الدعوى أهمية كبرى ، أما والمحكمة نظرت الدعوى وفصلت فيها مع علمها بفقد الملف الأصلى فيكون حكمها

معيبا لخطأ فى اجراءات المحاكمة يستوجب نقضه.

« وحيث ان أساس المحاكمة الجنائية هو التحقيق الشفهى الذى تجريه المحكمة بنفسها والذى تديره وتوجهه الوجهة التى تراها موصلة للحقيقة « أما التحقيقات الأولية السابقة على المحاكمة فليست إلا تمهيدا لذلك التحقيق الشفهى، وهى بهذا الاعتبار لا تخرج عن كونها من عناصر الدعوى المعروضة على المحكمة ، فتأخذ بها إذا اطمأنت إليها وتطرحها إذا لم تصدقها . والتحقيق الابتدائى وان كان شرطا لازما لصحة المحاكمة فى مواد الجنايات » إلا أنه إذا فقد الملف المشتمل على محضر التحقيق فليس هناك ما يمنع المحكمة ازاء هذا الظرف القهرى من الرجوع إلى صورته .

« وحيث انه من المسلم به أن القضية حققتها النيابة قبل تقديمها إلى قاضى الإحالة . وان صورة منها مطابقة للأصل كانت بين أيدى قضاة محكمة الجنايات عند نظر الدعوى والفصل فيها. والثابت من مراجعة محضر الجلسة أن المحكمة سمعت شهاد الشهود الذين حضروا أمامها ، وقالت النيابة أنها تكتفى — بالنسبة للشاهدين اللذين لم يحضرا — بأقوالهما فى التحقيق ، ووافقها الدفاع على ذلك ، وأمرت المحكمة بتلاوة أقوالهما وتليت بالفعل ، ولم تعترض النيابة على نظر الدعوى بالرغم من فقد الملف الأصلى ، ولم تطلب من المحكمة تأجيل نظرها لحين العثور عليه، كما أنها لم تتمسك بضرورة عرض الخطابات الغرامية والصور الفوتوغرافية المضبوطة على هيئة المحكمة كدليل على ثبوت التهمة المسندة الى المتهم وإنما أشارت إليها فى مرافعتها كدليل على سوء أخلاقه . ولما كانت المحكمة قد استندت فى قضائها بالبراءة إلى ما استخلصته من التحقيق الشفهى الذى أجرته بنفسها ومن التحقيق الابتدائى المدون فى الصورة التى كانت أمامها والتى لا تنازع النيابة فى مطابقتها للأصل ، فلا محل للاعتراض عليها بأنها نظرت الدعوى وفصلت فيها بالرغم من عدم وجود ملفها الأصلى . ولما كانت النيابة لم تتمسك أمام محكمة الجنايات بضرورة اطلاعها على الرسائل والصور المضبوطة عند المتهم فلا يقبل منها التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض. على أن العنصر الأخلاقى الذى أشارت إليه النيابة فى أسباب طعنها لا تأثير له إلا فى تقدير العقوبة ، فلا يلتفت إليه إلا بعد توافر الأدلة على ادانة المتهم ، أما والمحكمة قد حكمت بالبراءة لعدم ثبوت التهمة فلا محل للاعتراض عليها بأنها فصلت فى الدعوى دون أن تطلع على تلك الصور والرسائل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن النيابة ضد الدكتور عباس محمد جعفر رقم ٤٣١ سنة ١٤ ق )

## ٢٠٠

### ١٤ فبراير سنة ١٩٤٤

مواد مخدرة . إحراز . لا يلزم لثبوته ضبط المخدر مع المتهم . يكفى أن يثبت بأى دليل يؤدى إليه . متهم ضبط معه مخدر . تحصيل المحكمة من ظروف الدعوى وما ساقته من الأدلة أن هذا المتهم قد دس له المخدر متهم آخر اعتبرته محرزاً وعاقبته . موضوعى .

### المبدأ القانونى

لا يلزم لتوافر ركن الإحراز أن تضبط المادة المخدرة مع المتهم بل يكفى أن يثبت أن المادة كانت معه بأى دليل يكون من شأنه أن يؤدى الى ذلك فمتى كان الحكم قد عنى بإيراد الأدلة التى من شأنها أن تؤدى الى أن المتهم ( الذى عوقب ) قد دس الأفيون للمتهم الآخر ( الذى لم يعاقب ) فذلك يفيد أن ذلك المتهم

قد أحرز الأفيون قبل وضعه فى المكان الذى ضبط فيه وبذلك يتوافر ركن الاحراز فى حقه

## المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الطاعن قضى بحبسه لاتهامه بأنه أحرز مادة مخدرة وهى الأفيون مع عدم توافر ركن حيازة المخدر قبله وهو الذى توافر ضد متهم آخر قضى ببراءته ، إذ الثابت أن المادة المخدرة قد عثر عليها تحت جدار منزل ذلك المتهم الآخر ، ومتى تبين أن الحيازة الفعلية يستحيل اسنادها للطاعن فيكون الحكم المطعون فيه واجب النقض إذ لو صح ما ذهبت إليه محكمة الموضوع فى أسباب حكمها لكانت التهمة الواجب توجيهها إلى الطاعن هى تهمة البلاغ الكاذب لا تهمة احراز مادة مخدرة .

« وحيث ان الواقعة المستخلصة من أسباب الحكم المطعون فيه هى أن الطاعن وهو وكيل شيخ الخفراء أبلغ البوليس فى تاريخين متعاقبين أن شخصا آخر يتجر فى المواد المخدرة ، ولما حصل الضابط على اذن من النيابة بتفتيش منزل ذلك الشخص انتقل فى يوم لاحق الى داره وصحب معه الطاعن ، وبعد أن أتم الضابط ومن معه من الجند تفتيش المنزل بطابقيه ولم يعثر على ما يشتبه فيه تقدم اليه الطاعن مفهما اياه بأنه يعرف مقر الأفيون وأرشد الى مكان خلف مربط الماشية فأمر الضابط بهدمه وعثر فى جداره المتآكل على ورق به الأفيون ، فقدمت النيابة العمومية الطاعن وصاحب الدار موجهة اليهما تهمة احراز المادة المخدرة ، وبعد أن استعرضت المحكمة الابتدائية فى حكمها الذى تأيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه وقائع الدعوى وظروف التبليغ والعثور على الأفيون وارشاد الطاعن الى مكان الأفيون بالضبط بعد أن تم تفتيش الدار وماالابس ذلك من باعث لدى الطاعن على الايقاع بصاحب الدار خلصت من كل ذلك الى قولها « أنه يستنتج من كل ذلك أن المتهم الثانى ( الطاعن ) هو الذى دس الأفيون للمتهم الأول فى منزله ولفق له هذه التهمة وأنه هو الذى يحرز الأفيون » .

« وحيث انه لا يلزم لتوافر ركن الاحراز أن تضبط المادة المخدرة مع المتهم ، بل يكفى فى ذلك أن يثبت بأى دليل تطمئن اليه المحكمة ويكون من شأنه أن يؤدى الى هذه النتيجة أن الاحراز قد وقع فعلا ولو لم يضبط الجوهر المخدر معه . ولما كان الحكم قد عنى بايراد الأدلة التى من شأنها أن تؤدى إلى أن الطاعن قد دس الأفيون للمتهم الآخر ، فان فى ذلك ما يفيد أنه قد أحرز الأفيون قبل وضعه فى المكان الذى ضبط فيه ، وبذلك يتوافر ركن الاحراز . وأما كون الواقعة التى ثبتت لدى المحكمة تكون جريمة البلاغ لا جريمة الاحراز فانه غير صحيح ، إذ تبين من الحكم أنه أورد الأدلة على احراز الطاعن للمخدر. وإذا كانت الوقائع التى سردها تكون فى ذات الوقت جريمة بلاغ كاذب ، فانه لا مصلحة للطاعن من وراء طعنه ، لأن عقوبة جريمة الاحراز أشد من عقوبة جريمة البلاغ الكاذب ، وكان متعينا على المحكمة توقيعها طبقا لنص المادة ٣٢ عقوبات .

« وحيث ان الوجه الثانى من أوجه الطعن يتلخص فى أن الثابت من التحقيقات أن حالة الدار المملوكة للمتهم المقضى ببراءته تجعل من المستحيل أن تكون اليد التى وضعت به المادة المخدرة يدا أجنبية عنه . وهذا القول هو مناقشة موضوعية لا يجوز اثارتها أمام محكمة النقض .

« وحيث ان الطاعن يقول فى الوجه الأخير

أن الدفاع عنه طلب إلى محكمة ثانى درجة السماح له بإعلان شهود ليثبت أن المتهم الذى قضى ببراءته له شهرة فى الاتجار بالمخدرات ، وكان الواجب على المحكمة أن تستدعيهم وأن تسمع أقوالهم ، ولكنها لم تفعل ولم تبين سبب رفضها للطلب ، وفى هذا اخلال بحق الدفاع .

« وحيث ان الثابت فى محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن كل ما قاله الدفاع عن الطاعن فيما يتصل بهذا الشأن أنه على استعداد لأن يقدم شهادة من أعيان البلدة بصحة ما نسبه إلى المتهم الآخر من المتاجرة فى المواد المخدرة ، وليس فى هـذا ما يصح اعتباره طلبا من الدفاع باستدعاء شهود نفى حتى كان يتعين على المحكمة أن تفصل فيه باجابته أو رفضه وأن تذكر أسباب الرفض ان حصل ، ولذا يكون هذا الوجه على غير أساس من الواقع .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن فى غير محله متعينا رفضه .

( طعن عبد المنعم قطب عوض ضد النيابة رقم ٤٢٩ سنة ١٤ ق )

## ٢٠١

### ١٤ فبراير سنة ١٩٤٤

جنسية

١ — الفصل فى مسائل الجنسية . لم يعد بعد صدور قانون الجنسية فى ١٩٢٩/٢/٢٧ من اختصاص وزارة الخارجيـة . الشهادة الصادرة من وزارة الداخلية بثبوت الجنسية المصرية . ليست حجة قاطعـة فى ذلك . للمحاكم تقدير قيمتها فتأخذ بها أو تطرحها .

٢ — المادة ٢٢ من قانون الجنسية . الغرض منها . وضع قرينة تساعد على الفصل فى مسائل الجنسية سقوط هذه القرينة بثبوت الجنسية الأجنبية على وجه قانونى ظاهر .

٣ — حكم . تسبيبه . تمسك المتهم فى إثبات رعويته الأجنبية بمستندات لم تأخذ بهـا المحكمة . رد المحكمة على هـذه المستندات يفهم منه أنهـا كانت تحت تأثير فكرة أن الفصل فى مسائل الجنسية من اختصاص وزارة الخارجية . قصور .

### المبادئ القانونية

١ — إن المـادة ٢١ من قانون الجنسية الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ إذ نصت على أن « يعطى وزير الداخلية كل ذى شأن شهادة بالجنسية المصرية مقابل دفع الرسوم التى تفرض بمقتضى قرار منه وبعد تقديم جميع الأدلة التى يرى لزومها – وهـذه الشهادة يؤخذ بها لدى القضاء حتى يثبت عكس ما فيها » – إذ نصت على ذلك قد أفادت أنه ، بعد صدور هـذا القانون لم يعد لوزارة الخارجية اختصاص بالفصل فى مسائل الجنسية ، وأن الشهادة الصادرة من وزارة الداخليـة ليست حجة قاطعة فى ثبوت الجنسية المصرية بل هى دليـل قابل لاثبات عكسه لدى القضاء ، بحيث أن المحكمة هى التى لهـا فى النهاية حق الفصل فى قيمة هذه الشهادة فتأخذ بها إذا اقتنعت بصحتها وتطرحها إذا ثبت لها عكس ما فيها من الأدلة التى تراها مؤدية لذلك .

٢ — إن ما جاء بالمـادة ٢٢ من القانون المذكور من أن « كل شخص يسكن الأراضى المصرية يعتبر مصريا ويعامل بهذه الصفة إلى أن يثبت جنسيته على الوجه الصحيح » ما جاء

بتلك المادة إنما أراد به الشارع المصرى وضع قرينة تساعد وزير الداخلية ثم جهة القضاء على الفصل فى مسائل الجنسية ولكنها قرينة قوامها مجرد الافتراض فتسقط بثبوت الجنسية الأجنبية على وجه قانونى ظاهر .

٣ — اذا كانت محكمة الموضوع قد تحدثت عن بعض المستندات التى تمسك بها المتهم فى إثبات رعويته الأجنبية ولم تر الأخذ بها ، ولكن كان ظاهراً من سياق حكمها أنها كانت متأثرة فى ردها عليها بالنظر الخاطىء الذى ذهبت إليه وهو أن وزارة الخارجية هى وحدها صاحبة القول الفصل فى مسائل الجنسية فجاء بحثها للمستندات المذكورة بحثاً سطحيا ، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور فى هذه الناحية .

## المحكمة

« حيث ان أسباب الطعن على الحكم الصادر بتاريخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٣ والقاضى برفض الدفع بعدم الاختصاص تتحصل فى أنه قد أخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه دفع أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى لأنه يونانى الجنسية وقدم الأوراق المثبتة لذلك ، فقضت المحكمة برفض هذا الدفع بمقولة أن وزارة الخارجية المصرية هى صاحبة الاختصاص الأول والأخير بالفصل فى الجنسية ؛ مع أن هذا القول يتنافى مع قانون الجنسية الذى يخول المحاكم حق الفصل فيما يقوم من نزاع بشأن جنسية الخصوم . ويضيف الطاعن إلى ذلك أن أية شهادة تصدرها وزارة الخارجية أو الداخلية أو غيرها من الوزارات لا تزيد فى قيمتها على كونها دليلا من الأدلة المطروحة على المحكمة والخاضعة لتقديرها ، وقد جاء فى الحكم الصادر برفض الدفع ما يؤيد هذا النظر ؛ إذ قالت المحكمة فيه أن الطاعن لم يقدم دليلا على رعويته الأجنبية ، وقولها هذا يناقض ما قررته فى القاعدة السابقة . على أن الطاعن قد قدم فعلا الأدلة على جنسيته اليونانية ، ولم ترد المحكمة عليها ردا صحيحا وافيا ، بل جاء ردها خاطئا وقاصرا .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة وعلى الحكمين المطعون فيهما أن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى وقدم عدة مستندات تأييداً لهذا الدفع فقضت بحكمها الصادر بتاريخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٣ برفضه وردت عليه بقولها « أن الأصل فى جميع المقيمين بالأراضى المصرية بأنهم مصريو الجنسية حتى يقوم الدليل على العكس لذلك طبقا للمادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣١ . وأن المتهم ( الطاعن ) ادعى أثناء التحقيق الذى قامت به النيابة العمومية فى هذه الدعوى أنه يونانى التبعية وقدم تأييدا لذلك شهادة ( ديموتيكو ) باسم ديمترى ينى كوكونيس ولما عرضت هذه الشهادة على وزارة الخارجية المصرية أجابت بخطابها المؤرخ ٥ يناير سنة ١٩٣٩ أن حقيقة اسم المتهم ديمترى جان أركاديو وأنه من رعايا الحكومة المصرية لأنه من ليمونا بجزيرة قبرص ووفد إلى القطر المصرى قبل سنة ١٩١٤ وإقامته دائمة ولم يختر الجنسية البريطانية وأنه ينتحل اسم ديمترى ينى كوكونيس . وأن المتهم قدم للتدليل

على جنسيته اليونانية شهادة من القلم الجنائى بنيابة بور سعيد جاء بها أنه قدمت ضده شكوى من الأستاذ فتيادس المحامى أمام المحاكم المختلطة يتهمه فيها بالتزوير فى دفاتر قنصلية اليونان بالزقازيق ونسب نفسه إلى ينى كوكونيس الذى كان يقيم ببلدة شبلنجة وانتهت النيابة العمومية إلى حفظ الأوراق كما قدم شهادة رسمية عن حكم صادر من غرفة المشورة بقنصلية اليونان باسكندريه بأن لا وجه لاتخاذ الاجراءات الجنائية ضده عن تهمة التزوير التى أسندت إليه والخاصة بتغيير اسمه إلى ديمترى ينى كوكونيس بدلا من ديمترى جان أركاديو وقد صدر هذا الحكم بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٨ كما قدم ثلاثة أوراق باللغة اليونانية يقول عنها أنها صورة حكم صادر من المحكمة المركزية ببانوس ( جزيرة قبرص ) جاء بها أن ديمترى ينى كوكونيس وديمترى جان أركاديو أسماء لشخص واحد هو المتهم ومع هذه الأوراق الثلاثة ورقة محررة باللغة الإنجليزية بمضمون هذا وجميع هذه الأوراق محررة فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٣ . وأن قرار النيابة العمومية بحفظ تهمة التزوير المسندة للمتهم وقرار غرفة المشورة بالقنصلية اليونانية بأن لا وجه لإقامة الدعوى ضده عن تهمة التزوير فى دفاتر قنصلية الزقازيق لا يؤخذ منهما أى دليل على رعويته اليونانية خصوصا إذا لوحظ أن قرار غرفة المشورة كان فى متناول يد المتهم منذ ١١ مارس سنة ١٩٣٨ أى قبل كتاب وزارة الخارجية المصرية التى تؤكد فيه رعويته المصرية قبلا بتسعة شهور وبراءة المتهم من تهمة التزوير فى دفاتر القنصلية لا يمكن أن يكون فصلا فى جنسية المتهم إذ صاحبة الاختصاص الأول والأخير فى الفصل فى الجنسية هى وزارة الخارجية المصرية . وأنه عن الأوراق التى قدمها المتهم على أنها صورة حكم من المحكمة المركزية ببانوس فليس هناك من دليل رسمى على صحة ما يدعيه المتهم من صدور مثل هذا الحكم وعلى فرض صحة هذه الأوراق فانها لا تقدم فى الأمر ولا تؤخر وكان فى استطاعة المتهم أن يعرضها على وزارة الخارجية المصرية لتبت فى أمر جنسيته خصوصا وقد مضى على صدورها شهران كاملان لم يتخذ فيهما المتهم أى اجراء لعرض الأوراق على وزارة الخارجية مما يدعو للقول بأنه يشك فى نتيجة فحص وزارة الخارجية لهذه الأوراق . وان هذه الأوراق بالغة ما بلغت قيمتها لا يمكن أن تقوم مقام الشهادة الرسمية من وزارة الخارجية المصرية وهذا ما حدا بالدفاع عن المتهم إلى أن يطلب مهلة لعرض هذه الأوراق على وزارة الخارجية وترى المحكمة أن لا محل لإجابة هذا الطلب إذ أن تمسك المتهم بالجنسية اليونانية يرجع إلى مبدأ التحقيق فى سنة ١٩٣٧ وهو يعلم قرار وزارة الخارجية المصرية بشأن رعويته منذ شهر يناير سنة ١٩٣٩ وقد مضى من ذلك الحين وقت كاف جدا ليتخذ المتهم ما يراه موصلا إلى إثبات الجنسية التى يدعيها وما دام أنه لم يفعل فان ذلك يؤيد ما قالت به وزارة الخارجية المصرية من أن المتهم ينتحل اسم ديمترى ينى كوكونيس كذبا تهربا من أحكام القانون . وأنه يخلص من كل هذا أن المتهم لم يقدم دليلا ولا شبه دليل على صحة ما يدعيه من تمتعه بالرعوية اليونانية ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى فى غير محله ويتعين رفضه والقضاء باختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى : » ثم صدر الحكم فى الموضوع بناء على ما قضى به الحكم الصادر فى الدفع بعدم الاختصاص .

« وحيث ان ما بنى عليه قضاء المحكمة فى هذا الدفع من أن صاحبة الاختصاص الأول والأخير بالفصل فى الجنسية هى وزارة الخارجية

لا يتفق مع قانون الجنسية الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ . فان المادة ٢١ من هــذا القانون تنص على ما يأتى « يعطى وزير الداخليــة كل ذى شــأن شهادة بالجنسية المصرية مقابل دفع الرسوم التى تفرض بمقتضى قرار منه وبعد تقديم جميع الأدلة التى يرى لزومها ــ وهذه الشهادات يؤخذ بها لدى القضاء حتى يثبت عكس ما فيها» . مما يستفاد منه أنه بعد صدور هذا القانون لم يعد لوزارة الخارجيــة اختصاص بالفصل فى مسائل الجنسية ، وأن الشهادة الصــــادرة من وزارة الداخليــة ليست حجة قاطعة فى ثبوت الجنسية المصرية بل هى دليل قابل لإثبات عكسه لدى القضاء ، بحيث أن المحكمة هى التى لهـــا فى النهاية حق الفصل فى قيمة هذه الشهادة ، فتأخذ بها إذا اقتنعت بصحتها ، وتطرحها إذا ثبت لهـا عكس ما فيها بالأدلة التى تراها مؤدية لذلك .

« وحيث ان ما جاء بالمادة ٢٢ من القانون المــذكور من أن «كل شخص يسكن الأراضى المصرية يعتبر مصريا ويعامل بهذه الصفة إلى أن تثبت جنسيته على الوجه الصحيــح » ــ ما جاء بتلك المــادة إنما أراد به الشارع المصرى وضع قرينــة تخفف على وزير الداخلية وبالتالى على القضاء مهمة الفصل فى مسائل الجنسية ، ولــكنها قرينة تقوم على الافتراض ، وتسقط متى ثبتت الجنسية الأجنبية على وجه قانونى ظاهر .

« وحيث ان محــكمة الموضوع وان تحدثت عن بعض المستندات التى تمسك بها الطاعن لإثبات رعويته اليونانية ولم تر الأخذ بها ، إلا أنه ظاهر من سياق حكمها أنها كانت متأثرة فى ردها عليها بتلك القاعدة الخاطئة التى أسست عليها قضاءها برفض الدفع بعدم الاختصاص حتى أنها قالت أن هذه المستندات بالغة ما بلغت قيمتها لا يمكن أن تقوم مقام الشهادة الرسمية الصادرة من وزارة الخارجية ، وكان من أثر ذلك أن جاء بحثها لمستندات الطاعن بحثا سطحيا غير واف .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد قدم الطاعن إلى هذه المحــكمة صورة رسمية من الــكتاب الصادر فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٢ من وكيل وزارة الخارجية إلى محافظ القنال ، ويبين منها أن وزارة الخارجيــة لم تقطع برأى فى جنسية الطاعن ، إذ جاء بكتــابها أنه « إذا ثبت من تحريات المحافظــة الآن أن المدعو ديمترى جان كوكونيس هو ابن جان ا . كوكونيس الشرعى حقيقة وبما أنه مقيد بالقنصلية اليونانية فيعرف بالصفة اليونانية ــ أما إذا دلت التحريات بالبرهان القاطع على أن صحة اسمه هو ديمترى ينى أركاديو وبما أنه لم يسبق الاعتراف لشخص بهذا الاسم بالصفة اليونانية فيعامل أسوة بالرعايا المصريين ويصــادر الديموتيكو ــ أما التأكد من صحة الاسم الذى يدعيه صاحب الشأن لنفسه فليس من اختصاص الخارجية النظر فيه . » مما يدل على أن اعتماد المحكمة على رأى وزارة الخارجيــة المصرية كان فى غير محله .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يــكون الحــكم الصادر برفض الدفع بعــدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى حكما خاطئا متعينا نقضه ، ويجب اعادة القضية إلى المحكمة الاستئنافيــة للفصل فيها من دائرة أخرى غير التى حكمت فيها أولا بعد بحث المستندات التى قدمت والتى تقدم من الطاعن لإثبات جنسيته الأجنبية .

« وحيث ان الحــكم الثانى الصادر بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٤٤ فى موضوع الدعوى قد بنى على الحــكم الأول ، ويترتب على ذلك حتما نقضه بغير حاجة إلى البحث فيما قدمه الطاعن من أسباب للطعن عليه .

( طعن ديمترى جان اركاديو ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ١١٥ و ٤٩٢ سنة ١٤ ق )

## ٢٠٢

### ٢١ فبراير سنة ١٩٤٤

١ — دفاع شرعى . الدفع به . موضوعى لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . الوقائع الثابتة بالحكم دالة بذاتها على قيام حالة الدفاع الشرعى . تدخل محكمة النقض فى هذه الصورة للاشراف على التكييف القانونى للفعل كما هو ثابت بالحكم .

٢ — دفاع شرعى . عدم تمسك المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعى . طعنه على الحكم بأنه لم يتعرض للكلام عن هذه الحالة ولم يبحث واقعة من الوقائع المتصلة بها . لا يقبل .

المبادئ القانونية

١ — ان الأصل فى الدفاع الشرعى انه من الدفوع الموضوعية التى يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع ولا تجوز إثارتها لأول مرة لدى محكمة النقض . إلا أنه اذا كانت الوقائع الثابتة فى الحكم بالإدانة دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعى كما عرفه القانون فان محكمة النقض يكون لها أن تتدخل على أساس ما لها من الحق فى تكييف الواقعة كما هى ثابتة بالحكم ، على الوجه الصحيح

٢ — لا يصح الطعن فى الحكم الصادر بالإدانة بالقصور لعدم تعرضه للكلام عن الدفاع الشرعى صراحة أو ضمناً ، أو عدم بحثه واقعة من الوقائع التى تتصل بتوافر هذه الحالة لدى المتهم ، إلا إذا كان المتهم قد تمسك أمام المحكمة بقيام هذا الحق . فاذا كان المتهم أصر على إنكار التهمة المسندة إليه ودفعها بأنه لم يكن فى مكان الحادث وقت حصوله وسكت محاميه عن التمسك بالدفاع الشرعى فان الحكم اذا لم يتحدث عن هذه الحالة وما يتصل بها من الوقائع لا يكون قد شابه أى قصور .

### الحكم

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن الواقعة كما هى ثابتة فى الحكم المطعون فيه لا يعاقب عليها القانون إذ كان الطاعن فى حالة دفاع شرعى عن النفس والمال . وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان الحكم قد ذكر أن سبب الحادث هو الخلاف على الرى من مسقى . والمفهوم من محصل واقعة الدعوى كما وردت به أن المسقى كانت تمر فى أرض فريق المجنى عليهما من قبل يوم الحادث وأن قريب الطاعن ينتفع بهما فى رى أرضه ، وأنهم عملوا على منعه عنوة من الانتفاع بها فهدموها . ولما أراد أن يعيدها الى حالتها الأولى جاءوا برجالهم وعصيهم ليفتكوا به فاعترضهم الطاعن . والمسقى على هذا التصوير تعتبر قانونا فى حيازة المنتفعين بها وهم فريق الطاعن . فهدمها ثم منع اعادتها يعد جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة مما يخول أى إنسان رد هذا العدوان

« وحيث ان الأصل فى الدفاع الشرعى انه من المسائل الموضوعية التى يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع ولا تجوز اثارتها لأول مرة لدى محكمة النقض الا أنه إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعى كما عرفه القانون ، ففى هذه الصورة تتدخل محكمة النقض وهى فى هذا التدخل لا تغير شيئا من طبيعة فعل المتهم كما أثبته الحكم ، بل تؤدى وظيفتها من حيث الاشراف على تكييف القانون لهذا الفعل . وهذه الصورة هى التى يقول الطاعن بتوفرها .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن محصل الواقعة كما استخلصته المحكمة من التحقيق وما دار بجلسة المحاكمة هو ما يأتى : — انه فى صباح يوم ٢٠ مارس سنة ١٩٤٣ أراد ابراهيم أحمد البكر ابن عم المتهم ( الطاعن ) أن يروى زراعته بواسطة قناة تمر فى أرض الشقشتاوى أحمد صالح فمنعه الأخير وحوالى العصر أعاد الكرة فمنعه أيضا هو وولداه المجنى عليهما الأول والثانى : فما كان من المتهم ( الطاعن ) الا أن ضرب المجنى عليه الأول بعصا على رأسه وجسمه أحدث به إصابات نشأت عن احداها العاهة المبينة فيما بعد . وضرب المجنى عليه الثانى بالعصا أيضا فأحدث به اصابة أعجزته عن أشغاله الشخصية ... الخ . و بعد أن استعرضت المحكمة أدلة ثبوت الواقعة على صورتها المتقدمة نقلت عن المجنى عليه الأول عبد القوى الشقشتاوى فيما يتعلق بالمسقى قوله « ان ابراهيم أحمد البكر ابن عم المتهم أراد فى صباح يوم الحادثة أن يروى زراعته من قناة حفرها فى أرض والده » وعن محمد الشقشتاوى المجنى عليه الثانى أنه قال « ان ابراهيم أحمد البكر حفر قناة لرى أرضه فى زراعة الغلة الخاصة بوالده الشقشتاوى أحمد صالح » ثم قالت ان شهادة هؤلاء تأيدت فيما يتعلق بسبب الحادث بأقوال ابراهيم أحمد البكر إذ قرر فى محضر تحقيق النيابة أنه توجد مسقى عمومية للرى تصل إلى زراعة قطنه وهذه القناة تمر فيما تمر عليه فى أرض الشقشتاوى أحمد صالح . وفى صباح يوم الحادث حضر إلى الحقل ومنعه عن رى زراعته وهدم القناة المارة بأرضه » — و بعد أن أشارت الى دفاع الطاعن بما ذكرته من أنه أنكر التهمة ودفعها فى التحقيق و بالجلسة بأنه لم يكن فى مكان الحادث وقت حصولها و بعد أن ردت على هذا الدفاع بما يفيد عدم أخذها به بعد ذلك قالت « أما الباعث على ارتكاب الجريمة فهو معاونة المتهم ( الطاعن ) لابن عمه ابراهيم أحمد البكر فى الانتقام من المجنى عليهما ووالدهما لأنهم منعوا ابن عمه من رى أرضه » .

« وحيث انه ليس فى هذا الذى أثبته الحكم ما يفيد أن الطاعن وهو يعتدى على المجنى عليهما كان فى حالة من حالات الدفاع الشرعى ( أولا ) لأنه ليس فى الحكم ما يفيد أن المجنى عليهما فى منعهما لابن عم الطاعن من رى أرضه بوساطة قناة حفرها فى أرضهما كانا مرتكبين لفعل يعتبر جريمة انتهاك حرمة ملك الغير إذ ليس فى الواقعة ما يدل على أن الطاعن وفريقه كان لهم حق الحيازة على المسقى التى حفروها فى أرض المجنى عليهم بل أن فيما نقلته المحكمة عن أحد الشهود من أن ابن عم الطاعن « حفر قناة لرى أرضه فى زراعة الغلة الخاصة بوالده » نفى لهذا الاحتمال وتصوير لهذا الفريق بأنهم فيما أقدموا عليه من حفر قناة فى زراعة المجنى عليهم كانوا متعرضين لهم فى أرض منزرعة . ثانيا — لأن الحكم فيما أثبته عن الباعث على ارتكاب الجريمة صريح الدلالة على أن ما وقع من الطاعن من ضرب وان كان السبب فيه ابتداء خلافا على الرى لم يكن يقصد به الدفاع عن حق شرعى ولم يكن لرد فعل يعتبر جريمة من الجرائم التى أشارت إليها المادة (٢٤٦) فقرة ثانية عقوبات وانما قصد به الانتقام من المجنى عليهما .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن المحكمة وقد بدا منها فى غير موضع من حكمها التحدث عن المسقى على اعتبار أنها هى السبب المباشر للحادث كان واجبا عليها ولو من تلقاء نفسها أن تستكمل بحثها ما دامت هى قد أثارته و بنت عليه قضاءها لأن الحكم بالادانة الذى أصدرته لا يكون له أساس صحيح الا اذا كانت المسقى قد بدئ فى حفرها

يوم الحادث وكان فريق الطاعن هم الذين ابتدأوا بالعدوان والقول بوجوب اثباته على وجه صريح خاص يقتضى عد الحكم قاصرا مستوجبا للنقض.

« وحيث انه لا يقبل الطعن بالقصور على الحكم الصادر بالادانة اذا لم يتعرض الى الكلام عن الدفاع الشرعى صراحة أو ضمنا أو اذا لم يبحث واقعة من الوقائع التى تتصل بتوفر هذه الحالة لدى المتهم الا اذا تمسك الدفاع عنه أمام محكمة الموضوع بقيام هذا الحق . ومتى كان الثابت من الحكم أن الطاعن أصر على انكار التهمة المسندة اليه وأنه دفعها بأنه لم يكن فى مكان الحادث وقت حصوله كما سكت الدفاع عنه عن التمسك بحق الدفاع الشرعى تبريرا لما وقع منه لهذا يكون الحكم إذ لم يفرد لهذا الأمر وما يتصل به من الوقائع بيانا خاصا قد جاء سليما لا قصور فيه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمد على البكر ضد النيابة رقم ٤٦١ سنة ١٤ ق) .

## ٢٠٣

### ٢١ فبراير سنة ١٩٤٤

١ — مفتش صحة المديرية . من مأمورى الضبطية القضائية فيما يختص بالمخالفات التى تتعلق بالأعمال المنوطة به . تقديم بلاغ إليه عن أشخاص يجرون عملية الختان دون ترخيص . جهة مختصة

٢ — بلاغ كاذب . كذب بعض الوقائع التى تضمنها البلاغ . يكفى لتحقق الجريمة .

### المبادئ القانونية

١ — إن مفتش صحة المديرية معتبر بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٠٣ من مأمورى الضبطية القضائية فيما يختص بالمخالفات التى تتعلق بالأعمال المنوطة به . فاذا كانت الواقعة المبلغ عنها هى أن أشخاصاً غير مرخص لهم فى إجراء عمليات الختان قد أجروا هذه العمليات مخالفين الأمر العالى الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٨٨٦ الذى هو مما يجب على مفتش الصحة مراعاة تنفيذه فان البلاغ يكون مقدماً لجهة مختصة .

٢ — ان جريمة البلاغ الكاذب تتحقق ولو بثبوت كذب بعض الوقائع التى تضمنها البلاغ .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن عن جريمة البلاغ الكاذب ، مع أن مفتش صحة المديرية الذى قدم إليه البلاغ ليس من الحكام القضائيين ولا الاداريين ، ولذا يكون أحد أركان الجريمة منعدما .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بأن مفتش صحة المديرية يعتبر بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٠٣ من مأمورى الضبطية القضائية فيما يختص بالمخالفات التى تتعلق بالأعمال المنوط بها . ولما كانت الواقعة المبلغ عنها هى أن أشخاصا غير مرخص لهم قد أجروا عمليات الختان، وهذا أمر مخالف للمادة الثامنة من الأمر العالى الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٨٨٦ ويجب على مفتش الصحة مراعاة تنفيذه ، فان البلاغ يكون مقدما لجهة مختصة .

« وحيث ان باقى أوجه الطعن يدور حول انتفاء سوء القصد لدى الطاعن وصحة جزء من البلاغ

وهو حصول الختان فعلا وان كان ذلك من أشخاص مجهولين .

« وحيث ان حكم محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد تحدث عن واقعة الدعوى وعن سوء قصد الطاعن بقوله : « حيث ان الثابت من التحقيق أن المتهم بلغ حضرة مفتش صحة الشرقية بأن المدعى المدنى والسيد جاد يجريان عملية الختان مع أنه ليس لهما الحق فى اجرائها وذكر أسماء الآباء الذين أجروا الختان لأولادهم .

وحيث ان جميع الآباء قد سئلوا فى التحقيق وأدلوا بشهادتهم أمام المحكمة وقرروا صراحة بأن حسن مهدى باز والسيد جاد لم يجريا الختان لأولادهم . وحيث ان المتهم كان سىء النية وكان يقصد الاضرار بالمذكورين لأنه حلاق صحة والمذكورين ينافسانه فى مهنته . وحيث ان ما ذكره المتهم ثبت كذبه فتكون التهمة المنسوبة اليه فى محلها ويتعين عقابه بالمواد المطلوبة » . ومن هذا يبين أن محكمة الموضوع قد كونت اعتقادها بثبوت سوء قصد الطاعن من أدلة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبتها عليها . وأما ما يثيره الطاعن من ثبوت صحة شطر من البلاغ وهو حصول الختان فعلا فان هذا — بفرض صحته — لا يؤثر فى قيام جريمة البلاغ الكاذب التى تتم بثبوت كذب بعض الوقائع التى تضمنها البلاغ دون ضرورة لثبوت كذبها جميعا .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن على ابراهيم أحمد غالية ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٤٧٢ سنة ١٤ ق ) .

## ٢٠٤
## ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٤

١ — تفتيش محل مخصص لعمل القهوة بديوان البوليس . النظر من خلال ثقب بابه الى داخله . رؤية المتهم مشتغلا بعد كوبونات كيروسين مسروقة تلبس . تفتيش . صحيح .

٢ — سرقة . كوبونات الكيروسين . سرقتها . العقاب عليه . فى محله .

### المبادىء القانونية

١ — إذا كان الثابت من الحكم أن المكان الذى حصل فيه التفتيش لم يكن مسكناً للمتهم بل هو المحل المخصص لعمل القهوة بديوان البوليس وأن الشرطى الذى نظر خلال ثقب بابه لم يكن يقصد التجسس على من فيه إذ لم يكن يعرف أن المتهم مختبىء فيه بل كان يستطلع سبب الضوء المنبعث فرأى المتهم مشتغلا بعد كوبونات الكيروسين المسروقة فان حالة التلبس تكون قائمة والتفتيش يكون صحيحا .

٢ — ان السرقة هى اختلاس منقول مملوك للغير . والمنقول فى هذا المقام هو كل ذى قيمة مالية ممكن تملكه وحيازته ونقله بصرف النظر عن ضآلة قيمته مادام أنه ليس مجرداً عن كل قيمة . فإذا كان الحكم قد أثبت أن كوبونات الكيروسين المسروقة لها قيمة ذاتية باعتبارها من الورق كما أثبت أن المتهم قد انتفع بها فعلا ، ولو أنه توصل إلى هذا الانتفاع بختمها بخاتم مصطنع ، فان عقابه يكون فى محله .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى

الطعن هو أن التفتيش الذى جرى على الطاعن وترتب عليه ضبط الكوبونات المسروقة قد وقع باطلا ، إذ جاء نتيجة لاختلاس النظر فى ثقب باب الكشك الذى كان به ، وهذا يعتبر تجسسا ولا يصح أن تبنى عليه حالة التلبس الذى يبيح التفتيش بغير إذن من النيابة العامة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى والأدلة التى اعتمدت عليها المحكمة فى إدانة الطاعن بما يتضح منه أن المكان الذى حصل فيه التفتيش لم يكن مسكنا له بل هو المحل المخصص لعمل القهوة بديوان بوليس بندر المنصورة ، وأن الشرطى الذى نظر خلال ثقب بابه لم يكن يقصد التجسس على الطاعن إذ لم يكن يعرف أنه مختبئ فيه بل كان يستطلع سبب الضوء المنبعث منه فرأى الطاعن مشتغلا بعد الكوبونات المسروقة ومن ثم فان حالة التلبس تكون متوافرة . وفضلا عن هذا فقد اعتمدت المحكمة على أدلة أخرى مستقلة عن التفتيش من شأنها أن تؤدى إلى ثبوت التهمة على الطاعن ، منها اعترافه فى التحقيق بضبط الكوبونات معه ، ومنها شهادة نور محمد عوض بأنه طلب منها أن ترسل إليه شخصا يتجر فى البترول ليتسلم منه الكوبونات .

« وحيث ان الوجه الآخر يتحصل فى أن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع بأن الكوبونات التى عوقب من أجل سرقتها عديمة القيمة القانونية لأنها غير موقع عليها من رجال التموين المختصين ، فردت عليه فى الحكم المطعون فيه بأن الكوبونات وجد بعضها مختوما بختم يسهل تداولها ويجعل لها قيمة فعلية ، مع أن العبرة فى جريمة السرقة هى بقيمة الشيء المسروق من الناحية القانونية . وكذلك استندت المحكمة إلى أن لتلك الكوبونات قيمة مادية كأوراق طباعة ، مع أنه بانتهاء الحرب تفقد تلك الأوراق كل قيمة عملية لها .

« وحيث ان جريمة السرقة هى اختلاس منقول مملوك للغير والمنقول هو كل شيء ذى قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله . وعلى ذلك فلا عبرة بضآلة قيمة الشيء المختلس ، ما دام ليس مجرداً عن كل قيمة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الكوبونات المسروقة لها قيمة ذاتية باعتبارها من الورق ، كما أثبت أن الطاعن قد انتفع بها فعلا ولو أنه توصل إلى هذا الانتفاع بختمها بخاتم مصطنع ، فان هذا الوجه يكون على غير أساس .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن متعينا رفضه موضوعا .

( طعن عبد العزيز يوسف العربى ضد النيابة ضد النيابة رقم ٤٧٦ سنة ١٤ ق )

## ٢٠٥

### ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٤

حكم غيابى . حضور المتهم . اختلاف أثره بالنسبة للحكم إن كان صادراً فى جناية أو جنحة . فى جناية يسقط الحكم حتما . فى جنحة لا يسقط . لا يجوز للمتهم أن يتمسك به عند إعادة محاكمته . لا يجوز قياس سقوط الأحكام الغيابية فى مواد الجنايات على المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى الجنح .

المبدأ القانونى

إن المادة ٢٢٤ من قانون تحقيق الجنايات إذ نصت على أنه « اذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره » قد أفادت صراحة أنه يترتب على حضور المتهم سقوط الحكم الغيابى حتماً بقوة القانون .

وبذلك يختلف الحكم الصادر فى الغيبة من محكمة الجنايات عن الحكم الغيابى الصادر من محاكم الجنح والمخالفات . فالحكم الأخير لا يسقط بحضور المتهم بل للمتهم كما يشاء أن يعارض فيه أو يقبله و يترك ميعاد المعارضة ينقضى دون أن يرفعها . أما الحكم الصادر فى الغيبة من محكمة الجنايات فلا يتوقف أمره على إرادة المتهم إن شاء قبله أو طعن فيه بل هو يسقط بحضوره . ومتى تقرر ذلك وبان أن الحكم الغيابى فى مواد الجنايات يسقط حتما بقوة القانون فان المتهم لا يجوز له عند إعادة محاكمته أن يتمسك بالعقوبة المقضى بها فيه بل إن المحكمة تفصل فى الدعوى بكامل حريتها غير مقيدة بشىء مما جاء فى الحكم المذكور . لأن إعادة الإجراءات لم تشرع لمصلحة المحكوم عليه فقط بل لتحقيق مصلحة عامة ومن الخطأ قياس سقوط الأحكام الغيابية فى مواد الجنايات على حالة المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى الجنح والمخالفات ، لأنه وإن كان صحيحاً أن المتهم لا يجوز أن يضار بمعارضته إلا أن هذا محله أن يكون هناك تظلم مرفوع منه أما والأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنايات لا معارضة فيها فان القياس بين الحالتين يكون قياساً مع الفارق .

## المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن دفاع الطاعن أمام محكمة الجنايات كان يقوم على أن اتهام العمدة المجنى عليه له ناشىء عن الضغائن التى بينهما ، واستدل على ذلك بقضية الجناية رقم ١٢١ سنة ١٩٤١ كلى المنصورة وطلب إلى المحكمة ضمها والاطلاع عليها قبل أن تفصل فى الدعوى ، ولكنها رفضت طلبه ، وفى هذا اخلال بحقه فى الدفاع .

« وحيث ان المحكمة قد ردت على طلب ضم القضية المشار اليها فى هذا الوجه بقولها «ان المحكمة لا ترى محلا لاجابة الدفاع إلى ما طلب بخصوص ضم قضية الجناية رقم ١٢١ سنة ١٩٤١ كلى المنصورة التى كان متهما فيها محمد ابراهيم حجازى باتلاف زراعة العمدة المجنى عليه وتبرأ منها لأنه مع التسليم بصحة ما قرره الدفاع من أنه جاء بأسباب الحكم القاضى ببراءة المتهم أن القول بأن المتهم هو مرتكب الحادثة انما كان من خيال المجنى عليه فان أمره لا ينفى أن اتهام المجنى عليه للمتهم فى القضية الحالية كان من نسج الخيال أيضا اذ لكل قضية ظروفها ولكل محكمة تقديرها» . ومادامت المحكمة قد عنيت ببحث الطلب المقدم اليها من الطاعن ، ولما ان استبانت أن القضية المطلوب ضمها غير متعلقة بالدعوى ولا منتجة فيها رفضت هذا الطلب ، معللة رفضها بأسباب منطقية فلا محل لما ينعاه الطاعن عليها فى هذا الوجه .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن محكمة الجنايات كانت قد قضت فى غيبة الطاعن بمعاقبته بالسجن خمس سنوات ، ولما أن قدم اليها وأعيدت محاكمته قضت بمعاقبته بالأشغال الشاقة خمس سنين . و يقول ان من المبادىء المقررة قانونا أن المتهم لا يضار بمعارضته فى الحكم الغيابى الصادر ضده ، وقياسا على هذا لا يصح أن يحكم عليه بعقوبة أشد عند اعادة اجراءات المحاكمة أمام محكمة الجنايات ، ولذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون بتشديده العقوبة المقضى بها عليه .

« وحيث ان المادة ٢٢٤ من قانون تحقيق الجنايات اذ نصت على أنه « اذا حضر المحكوم عليه فى غيبته أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره » قد أفادت صراحة أنه يترتب على حضور المتهم سقوط الحكم الغيابى حتما بقوة القانون ، وبذلك يختلف الحكم الصادر فى الغيبة من محكمة الجنايات عن الحكم الغيابى الصادر من محاكم الجنح والمخالفات . فان الحكم الأخير لا يسقط بحضور المتهم ، بل للمتهم أن يعارض فيه إذا شاء ، أو يقبله و يترك ميعاد المعارضة ينقضى دون أن يرفعها . أما الحكم الصادر فى الغيبة من محكمة الجنايات فلا يتوقف أمره على ارادة المتهم ، ان شاء قبله أو طعن فيه ، بل يسقط حتما بحضوره . ومتى تقرر ذلك ، و بان أن الحكم الغيابى فى مواد الجنايات يسقط حتما بقوة القانون ، فان المتهم لا يجوز له أن يتمسك به ، بل ان المحكمة تفصل فى الدعوى — عند نظرها من جديد — بكامل حريتها ، غير مقيدة بالحكم المذكور ، لأن اعادة اجراءات المحاكمة لم تشرع لمصلحة المحكوم عليه ، بل لتحقيق مصلحة عامة . ومن الخطأ قياس سقوط الأحكام الغيابية فى مواد الجنايات بالمعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى الجنح والمخالفات ، لأنه وان كان صحيحا أن المتهم لا يجوز أن يضار بمعارضته ، الا أن هذا محله أن يكون هناك تظلم مرفوع منه ، أما والأحكام الغيابية الصادرة من محاكم الجنايات تسقط من تلقاء نفسها ولا تقبل فيها أية معارضة ، فان القياس بين الحالتين يكون قياسا مع الفارق .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث أن الأسباب التى ذكرتها محكمة الموضوع للاستدلال بها على توفر ظرف سبق الاصرار لدى الطاعن لا تؤدى الى توافر هذا الركن .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد ذكر : « ان سبق اصرار المتهم وزملائه الآخرين على ضرب العمدة المجنى عليه ثابت ( أولا ) من الباعث الذى دفع المتهم وزملاءه الى العدوان وهو حقدهم على العمدة بسبب تشديده فى مراقبتهم وتضييقه الخناق عليهم مما أوغر صدورهم عليه وحملهم على الكيد له باحراق ساقيته تارة واتلاف زراعته تارة أخرى واتهام العمدة للمتهمين باتلاف هذه الزراعة ( ثانياً ) من رفض المتهمين للصلح الذى سعى فيه محمد حجازى سالم خال العمدة مما يدل على أن نيتهم كانت منصرفة الى ايذائه والاضرار به وقد اعترف المتهم فى التحقيق بأن محمد حجازى حضر اليه بعد اتلاف الزراعة وخاطبه فى الصلح مع العمدة فطلب أن يبقى موضوع الصلح حتى يرى مايتم فى قضية الاتلاف التى اتهم فيها ( ثالثا ) من وجود المتهمين مجتمعين فى القهوة المجاورة للمحطة ومعهم العصى التى أعدوها لضرب المجنى عليه عند حضوره الى المحطة للسفر و يظهر أنهم كانوا يعلمون من قبل بعزم المجنى عليه على السفر فى ذلك اليوم بدليل قول المتهم الرابع عبد المحسن عبد الجواد أنه ذهب الى المحطة لمقابلة العمدة وهو مسافر فى القطار ( رابعا ) من حضور المتهمين الى المحطة يحملون العصى وهجومهم على المجنى عليه وهو يهم بركوب القطار على حين فجأة ومن غير سبق استفزاز . وعلى فرض أن المتهمين كانوا مجتمعين فى القهوة من قبل حضور المجنى عليه الى المحطة وأن فكرة الاعتداء عليه لم تختمر عندهم الا عند رؤيته وهو داخل فى المحطة فانه قد مضى من وقت دخوله الى وقت ركوبه القطار نحو ثلث ساعة أمكن للمتهمين فيها أن يتفقوا و يتدبروا و يعدوا للأمر عدته وهذا يكفى لتوفر ظرف سبق الاصرار بغض النظر عن مقدار الوقت الذى انقضى من وقت التصميم على ارتكاب الجريمة الى وقت تنفيذها » .

« وحيث انه يتضح من ذلك أن محكمة الموضوع قد اقتنعت عند الحكم فى الدعوى بأن الطاعن وزملاءه لم يعتدوا على المجنى عليه الا بعد تدبر وترو فى أمر ما اجترأوا على مقارفته . ومتى كان ذلك كذلك فلا يقبل من الطاعن الجدل الذى أثاره حول توافر ظرف سبق الاصرار ، مادامت المحكمة لم تخطىء فى تقدير هذا الظرف كما عرفه القانون ، وما دامت الأدلة التى استخلصت منها ثبوته من شأنها أن تؤدى الى ما رتبته عليها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمد ابراهيم حجازى ضد النيابة رقم ٣٦٩ سنة ١٤ ق ) .

## ٢٠٦

### ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٤

١ — قانون . الشريعة الإسلامية وسائر قوانين الأحوال الشخصية . من القوانين الواجب على المحاكم تطبيقها فيما يعرض لها من مسائل الأحوال الشخصية التى لا ترى موجبا لانتظار الفصل فيها من جهة الأحوال الشخصية المختصة أصلا بالفصل فيها . خضوعها فى ذلك لرقابة محكمة النقض .

٢ — اسلام شخص . ثبوته أو عدم ثبوته من مسائل الأحوال الشخصية . خضوعه لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة .

٣ — مسيحى . نطقه أمام المأذون بالشهادتين . وتسميه باسم غير اسمه الأصلى وتقريره بأنه لا يوجد ثمة مانع من زواجه بالمسلمة التى كان زواجها موضوع العقد . اعتبار ذلك منه تزويراً فى وثيقة الزواج . لا خطأ فيه ( المواد ع = ٢١١ و٢١٢ و ٢١٣ )

المبادىء القانونية

١ — إن الشريعة الإسلامية وسائر قوانين الأحوال الشخصية تعتبر من القوانين الواجب على المحاكم تطبيقها فى مسائل الأحوال الشخصية التى تعرض لها ولا يكون فيها ما يستدعى أن توقف الدعوى حتى تفصل فيها جهة الأحوال الشخصية المختصة أصلا بنظرها وفى هذه الحالة يكون على المحكمة أن تتثبت من النص الواجب تطبيقه فى الدعوى وأن تطبقه على وجهه الصحيح كما تفعل جهة الأحوال الشخصية وقضاؤها فى ذلك يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض .

٢ — انه لما كان ثبوت إسلام الشخص أو عدم إسلامه هو من مسائل الأحوال الشخصية ولما كان الشارع قد قرر فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ أن الأحكام الشرعية تصدر طبقا لما هو مدون بها ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وللقواعد الخاصة التى يصدر بها قانون فان المحكمة إذا ما عرضت لها مسألة من ذلك يكون عليها أن تأخذ فيها بالقاعدة الشرعية المنطبقة على واقعتها حسبما جاء باللائحة المذكورة. ولما كان أمر الدخول فى الإسلام وثبوت الحكم به لم تعرض له لائحة المحاكم الشرعية ولم يصدر قانون فى خصوصه فان القانون الواجب تطبيقه فى الدعوى يكون هو أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة .

٣ — انه لما كان المستفاد من كتب الحنفية أن أرجح الأقوال فى إسلام أهل الكتاب أنه لا يحكم باسلامهم بالنطق بالشهادتين لا غير بل لا بد معهما من النطق بالتبرى من كل دين يخالف

دين الإسلام ، وأن هذا التبرى شرط لاجراء أحكام الإسلام عليهم ، لا لثبوت الإيمان فيما بينهم و بين الله ، ولما كان ذلك هو الجارى عليه العمل فى المحاكم الشرعيــة فى ضبط الاشهاد بالاسلام ، فانه إذا كان الثابت بالحكم أن المتهم لم ينطق أمام المأذون إلا بالشهادتين لا غير فاعتبره الحكم غير مسلم ، و بالتالى اعتبره كاذبا فيما قرره للمأذون من عدم وجود مانع شرعى من زواجه بالمسلمة التى كان زواجها موضوع العقد ، وفيما قرره أيضا من أن اسمه هو الاسم الذى تسمى به حالة كونه مسيحى ، مما يكون جريمة الاشتراك بطريق المساعدة مع موظف عمومى حسن النية هو المأذون فى ارتكاب تزوير فى وثيقة عقــد زواج ، و بناء على ذلك عاقبه بالمواد ٢١١ و ٢١٢ و ٢١٣ و ٤٠ و ٤١ من قانون العقوبات ، فهذا الحكم لا يكون قد أخطأ .

## الحكم

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن الثابت بالحكم أن الطاعن نطق أمام المأذون بالشهادتين فصار مسلما بهذا النطق ، وحق له أن يتزوج مسلمة ، كما حق له أن يغير اسمه فيتخذ اسما جديدا يدل على اسلامه . فهو إذن كان صادقا فى إقراره أمام المأذون بأنه لا مانع من الزواج وأن اسمه توفيق عبد الله إبراهيم ، و بالتالى لا يكون قد وقع منه أى تغيير للحقيقة ولكن المحكمة دانته وأقامت حكمها على أنه لم يكن مسلما بل أنه مسيحى باق على مسيحيتــه معتمدة على إقراره بعد ذلك فى إحــدى القضايا بأنه مسيحى وأن اسمه توفيق كيرلس جرجس و بذلك تكون قد خالفت القانون ، لأن الشريعة الاسلامية لا تتطلب للحكم بالاسلام إلا النطق بالشهادتين لا غير . أما الاقرار الذى أشارت إليه المحكمة فقد حصل بعد مرور أكثر من ستة أشهر على العقد ولذلك فانه لا يتنافى مع اسلامه الثابت وقت الزواج ويعد منه ردة ورجوعا إلى ديانته واسمه السابقين .

« وحيث ان الواقعة الثابتة بالحكم هى : « أن جليلة خليل إبراهيم تعرفت بالمتهم توفيق كيرلس جرجس وعرفت منه أنه كان مسيحيا وأسلم وأنه يريد الزواج منها فقبلت ذلك وتوجها معا فى يوم ١٧ يناير سنة ١٩٤١ الموافق ١٩ ذى الحجة سنة ١٣٥٩ للشيخ عبد العظيم السيد المأذون بقسم الخليفة وهناك سأله المأذون عما إذا كانت هناك موانع شرعيــة تمنعه من الزواج بها فأجابه بعــدم وجود موانع وفهم منــه انه مسلم لأنه نطق بالشهادتين أمامه وتسمى باسم توفيق عبد الله إبراهيم فأجرى لهما العقد وأثبت ذلك فى وثيقة وقع عليها المتهم باسمه المنتحل ثم ظهر بعد ذلك أن المتهم كان كاذبا فى اقراره للمأذون لوجود المانع الشرعى الذى يمنع من عقد الزواج لأنه مسيحى باق على دينه ولا يجوز العقد له على جليله خليل إبراهيم لأنها مسلمه وأنه كاذب فيما قرره للمأذون أيضا من أن اسمه توفيق عبــد الله إبراهيم مع أن اسمه الحقيق توفيق كيرلس جرجس » ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أقيم على أساس ان الطاعن لم يكن مسلما وقت زواجه بالمسلمة جليله وهو هو ما ينعاه الطاعن عليه ويقول أنه مخالف لحكم الشريعة الاسلامية .

« وحيث ان الشريعة الاسلامية وسائر قوانين الأحوال الشخصية تعتبر من القوانين الواجب على المحاكم تطبيقها فى مسائل الأحوال الشخصية التى تعرض لها ولا تجد فيها ما يستدعى التقرير بوقف

الدعوى حتى تفصل فيها جهة الأحوال الشخصية المختصة بنظرها بصفة أصلية ، ويكون على المحكمة عندئذ أن تتثبت من النص الواجب تطبيقه فى الدعوى وأن تأخذ به على وجهه الصحيح حسبما كانت تفعل جهة الأحوال الشخصية المختصة ، ويكون حكمها فى ذلك خاضعاً لرقابة محكمة النقض .

« وحيث ان ثبوت إسلام الطاعن أو عدم ثبوته هو من مسائل الأحوال الشخصية ولما كان الشارع قد قرر فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ان الأحكام الشرعية تصدر طبقا للمدون فيها ولارجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وللقواعد الخاصة التى يصدر بها قانون ، فان الواجب على المحكمة أن تأخذ فى الدعوى المطروحة عليها بالقاعدة الشرعية المنطبقة على واقعتها حسبما جاء باللائحة المذكورة . ولما كان أمر الدخول فى الاسلام وثبوت الحكم به لم تعرض له لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ولم يصدر قانون فى خصوصه فان أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة يكون هو القانون الواجب تطبيقه فى الدعوى .

« وحيث ان الطاعن يستدل على دعواه الاسلام وقت عقد الزواج بالثابت بالحكم من أن المأذون قرر أمام محكمة الجنايات أنه نطق أمامه بالشهادتين و بأن النطق بهما يكفى للحكم بالاسلام ، مستندا إلى الفتوى الصادرة له بهذا المعنى من أحد الطلبة بكلية أصول الدين بالجامعة الأزهرية و إلى قول المأذون بذلك أمام محكمة الجنايات .

« وحيث ان المستفاد من كتب الحنفية أن أرجح الأقوال فى مسألة ثبوت إسلام أهل الكتاب انه لا يحكم باسلامهم بالنطق بالشهادتين لا غير ، بل لا بد معهما من النطق بالتبرى من كل دين يخالف دين الاسلام ، وان هذا التبرى شرط لاجراء أحكام الاسلام عليهم لا لثبوت الايمان فيما بينهم و بين الله . وذلك هو الجارى عليه العمل بالمحاكم الشرعية فى ضبط الاشهاد بالاسلام . ولما كان الثابت بالحكم أن الطاعن لم ينطق أمام المأذون الا بالشهادتين لا غير ، فان الحكم المطعون فيه وهو فى صدد اجراء أحكام الاسلام عليه إذ قال بعدم اسلامه يكون قد صادف أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ولا محل للطعن عليه بأنه خالف القانون .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

« وحيث ان هذه المحكمة بعد الفصل فى الطعن لا يسعها إلا أن تشير إلى أن محكمة الجنايات قد استخلصت من وقائع الدعوى أن ادعاء الطاعن تغيير دينه واسمه إنما كان احتيالا منه توصل به إلى الزواج ممن لا تحل له . ولما كان تغيير الدين تترتب عليه آثار ذات خطر كبير فان المصلحة العامة تقضى بأن لا يترك أمره فوضى بلا تنظيم قانونى احتراما للشرائع وحفظاً للأعراض وصيانة للحقوق وحدا من تلاعب ذوى الأهواء باسم الدين ، ولما كان تسمى الأشخاص بأسماء معينة هو من النظام العام ويجب محافظة على مصلحة الجماعة تنظيم كل تغيير يحصل فيها — لما كان ذلك فان هذه المحكمة تهيب بالحكومة لوضع تشريع كفيل بهذا التنظيم .

( طعن توفيق كيرلس جرجس ضد النيابة رقم ١٤٤٩ سنة ١٣ ق )

## ٢٠٧

### ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٤

١ — نصب . تنازل المجنى عليه فى هـذه الجريمة بعد تمامها . لا يخلى المتهم من المسئولية .

٢ — اتخاذ صفة غير صحيحة . ضرب من الاحتيال ولو لم يكن مقترنا بطرق احتيالية أخرى . متهم . مجرد اتخاذه صـفة تاجر للحصول على أجهزة راديو واستيلاؤه بذلك على الأجهزة . نصب .

٣ — مرض . الاعتذار به عن حضور جلسة المعارضة . موضوعى .

المبادئ القانونية

١ — ان تنازل المجنى عليه فى جريمة النصب لا يمحو تلك الجريمة ولا تخلى المتهم من المسئولية الجنائية عنها .

٢ — ان اتخاذ صفة غـير صحيحة هو من ضروب الاحتيال الذى تتـكون منه جريمة النصب ولو لم يكن مقترناً بطرق احتيالية أخرى فاتخاذ المتهم صفة تاجر وحصوله بناء على ذلك على جهازات الراديو التى استولى عليها فيه وحده ما يكفى لتكوين ركن الاحتيال الذى تتطلبه المادة ٣٣٦ ع لأن ذلك منه يعد اتخاذاً لصفة غير صحيحة إذ المراد من الصفة غـير الصحيحة هو انتحال لقب أو وظيفة أو مهنة أو قرابة أو ما شاكل ذلك .

٣ — ان الاعتـذار بأن المرض هو الذى أقعد المعارض عن الحضور فى الجلسة المعينة لنظر معارضته هو مما يفصل فيه قاضى الموضوع فمتى لم يقبله بناء على أسباب مؤدية فلا تجوز إثارة الجدل بشأنه لدى محكمة النقض .

### المحكمة

« حيث ان الوجـه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن النيابة أسندت الى الطاعن واقعة معينة منفصلة عن الوقائع المنسوبة الى باقى المتهمين ولم تشركه فى تلك الوقائع لا بطريق الاتفاق ولا بطريق المساعدة ولا بأى طريق آخر ، ولـكن محكمة الجنح اختلط عليها الأمر فاعتبرت الطاعن عضوا فى عصابة غرضها النصب وجعلتـه شريكا لباقى المتهمين فيما أسند اليهم ، وبذلك تـكون قد تجاوزت حدود الاتهام الموجه اليه من النيابة ، فضلا عن أنها لم تنبهه إلى ما قام فى ذهنها ليدافع عن نفسه . ومن جهـة أخرى فان المحـكمة لم تشر الى تنازل المجنى عليه عن شكواه قبل الطاعن مع مالهذا التنازل من الأهمية فى مثل هذه الجريمة المالية .

« وحيث ان واقع الأمر أن النيـابة رفعت الدعوى العموميـة على الطاعن وثلاثة متهمين آخرين لأن الثلاثة المذكورين توصلوا بطريق النصب الى الاستيلاء على عدة أجهزة راديو من جويد وبرتيرو وعطا الله أنطون ور يتشار جوينا ولأن الطاعن وآخرين ( الثلاثة السابق ذكرهم ) توصلوا بطريق النصب الى الاستيلاء على سبعة أجهزة راديو من عطا الله أنطون لسلب بعض ثروته بواسطة اتخاذ صفة غير صحيحة بأن ادعى الطاعن أنه تاجر أجهزة راديو بالمنصورة واستعان بالمتهم الآخر على ايهام المجنى عليـه باتصافه بهذه الصفة فأيده فى ذلك . ومحكمـة أول درجة فى حكمها المؤيد لأسبابه بالحـكم المطعون فيـــه بعد أن استعرضت أدلة الثبوت وفنـدت دفاع المتهمين قالت : « انه يؤخذ ممـا تقدم جميعه ومن عمل المتهمين جميعـا وبالتناوب مع بعضهم فى شراء الراديوات من محـلات المجنى عليهم فى أوقات

متقاربة معظمها فى شهر أغسطس سنة ١٩٣٥ أنهم يعملون جميعا وبالاتفاق فيما بينهم كعصابة غرضها الاستيلاء على الراديوات من محلات بيع الراديو بطريق الاحتيال على المحلات المذكورة وقد بدأت عملها فى يونيو سنة ١٩٣٥ حيث تقدم محمد أحمد سلام المتهم الأول إلى محل ريشارد جويتا لمشترى راديو لنفسه ثمنه ١٣ جنيها فما أن طلب منه المجنى عليه ضامنا حتى أحضر له المتهم الثالث الذى قرر له أنه مالك لمنزل كائن بشارع الأبعادية الأمر الذى حدا بالمجنى عليه الى الاطمئنان اليهما وإلى المتهم الثانى رزق عبد البارى الذى كان يصاحبهما وقد استغل المتهم الثانى هذا الظرف فأحضر إليه عبد الفتاح الجمال وعبده عبد السلام طيبة حيث اشترى أولهما جهازا والثانى جهازين وقد اضطر أولهما إلى الاستمرار فى السداد خوفا من المسئولية أما الثانى فلم يدفع سوى القسط الأول ولم يعثر على الراديو . وتلا هذا أن تقدم المتهم الأول فى أغسطس سنة ١٩٣٥ إلى جويد وباريترو ومعه المتهم الثانى حيث اشترى الأول جهازا بمبلغ ١١٢٠ قرشا دفع من ثمنه ١ جنيه أخذه المتهم الثانى بصفة سمسرة فما أن اطمأن المجنى عليه إلى هذه العلاقة حتى حضر المتهم الثانى بعد ذلك بعشرة أيام ومعه المتهم الثالث حيث اشترى جهازا لنفسه دفع منه ١ جنيه أخذ منه المتهم الثانى ٥٠ قرشا ثم أحضر آخر يدعى تمام عبد اللطيف حيث اشترى جهازا . كما وأن المتهم الثانى توجه بمفرده إلى المجنى عليه الثالث أنطون عطا الله وأفهمه بوجود زبائن لمشترى راديوات وفى اليوم التالى حضر إليه بالبنك ومعه كل من المتهم الأول والمتهم الثالث لمشترى جهاز وقد انتهى الأمر بأن اشتريا جهازين وقد عمل المتهم الثالث على أن يلقى فى روع المجنى عليه أنه ذو مركز مالى كبير بأن أفهمه أنه يملك ٣٥ فدانا ويبيع سنويا ٣٠٠ قنطار قطن وأنه يريد سلفه ١٠٠٠ جنيه من البنك الذى يعمل فيه المجنى عليه . وما أن استوثق المتهم الثالث من صحة تأثيره فى المجنى عليه حتى عاد إليه فى اليوم التالى ليخبره أنه سيحضر عميلا يشترى عدة راديوات بالنقد وأحضره فى اليوم التالى واذا به المتهم الرابع ( الطاعن ) واشترى راديوات قيمتها ٥٤ جنيها لم يدفع من ثمنها سوى ٧ جنيهات وقد اكتفى المجنى عليه بضمانة المتهم الثالث فيما يختص بباقى الثمن . كما أحضر إليه المتهم الثالث بعد ذلك بخمسة أيام المتهم الأول مدعيا أنه ابن خالته ليشتغل معه فى تصريف الراديوات وقد أخذ ستة راديوات لأشخاص استحضر عقودا بأسمائهم وقد تبين أن أحدهم وهو أحمد أبو الفضل الامضاء المنسوبة إليه مزورة ولم ينكر المتهم الأول هذه الواقعة بل ادعى أن العقد أحضر إليه مكتوبا بواسطة شخص يدعى مصطفى العسال ولم يعثر على جميع الراديوات » .

ثم انتهت إلى إدانة الطاعن فى جريمة النصب الموجهة إليه من النيابة العمومية وهى حصوله مع المتهم الثالث على سبعة أجهزة راديو من عطا الله أنطون بطريق الاحتيال لسلب بعض ثروته بواسطة اتخاذ صفة غير صحيحة ... الخ والى ادانة المتهمين الثلاثة الآخرين فى جرائم النصب الموجهة إليهم . ولم تعاقب الطاعن على اعتبار أنه شريك لهم فى تلك الجرائم . فلا محل اذن لما ينعاه على الحكم من هذه الناحية . أما تنازل المجنى عليه عن شكواه بعد تمام جريمة النصب وتحقق جميع أركانها فلا يمحو تلك الجريمة ولا يخلى الطاعن من المسئولية الجنائية عنها .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه اعتبر قول الطاعن أنه تاجر وتأييد المتهم له فى ذلك كافيا لتكوين الطرق الاحتيالية وهذا خطأ اذ المجمع عليه فقها وقضاء أن الأقوال الكاذبة لا ترتفع إلى درجة الطرق الاحتيالية . على أن الطاعن قد قدم إلى المحكمة مستندات

تدل على أنه يتجر فعلا فى أجهزة الراديو ، ولكن المحكمة لم تشر إليها .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أثبت فيما أثبته من الوقائع أن المتهم الثالث عمل على أن يلقى فى روع المجنى عليه أنه ذو مركز مالى كبير بأن أفهمه أنه يملك ٣٥ فدانا ويبيع سنويا ٣٠٠ قنطارا من القطن وأنه يريد سلفه ألف جنيه من البنك الذى يعمل فيه المجنى عليه وما أن استوثق المتهم الثالث من صحة تأثيره فى المجنى عليه حتى عاد إليه فى اليوم التالى ليخبره أنه سيحضر عميلا يشترى عدة راديوات بالنقد وأحضره فى اليوم التالى واذا به المتهم الرابع (الطاعن) واشترى راديوات قيمتها ٥٤ جنيها لم يدفع من ثمنها سوى سبعة جنيهات وقد اكتفى المجنى عليه بضمانة المتهم الثالث فيما يختص بباقى الثمن » . ثم رد على مازعمه الطاعن من أن الواقعة المسندة إليه ليست إلا صفقة بيع لا غبار عليها وأنه سبق أن أسندت إليه وقائع كهذه وبرىء منها على أساس أن الصفقات التى عقدها مع المجنى عليهم فى تلك الوقائع كانت صفقات بيع ــ رد الحكم على ذلك بقوله : « ان القضايا التى طلب المتهم (الطاعن) ضمها هى فى الواقع دليل عليه لا دليل له لأنها تتضمن أنه اعتاد الاستيلاء على كثير من أجهزة الراديو بالظهور بمظهر المشتغل بالاتجار فيها وأنه كان فى جميع هذه القضايا يستولى على الأجهزة ويوقع عقود الشراء الخاصة بها ثم يتصرف فيها كلها من غير أن يدفع شيئا من ثمنها ومن الغريب أن المتهم بالرغم من سابقة اتهامه عدة مرات بالاستيلاء على أجهزة راديو بطريق النصب والاحتيال والحكم عليه بالادانة من أجلها كان يلجأ إلى نفس الطرق المشار إليها فى وصف التهمة ويستولى على أجهزة أخرى لمجنى عليهم آخرين تحت نفس الستار الذى اعتاد الاستتار به وهو الظهور بمظهر التاجر » .

« وحيث ان اتخاذ صفة غير صحيحة هو من ضروب الاحتيال الذى تتكون منه جريمة النصب ولو لم يكن مقترنا بطرق احتيالية أخرى . ومن ثم يكون فى اتخاذ الطاعن صفة تاجر وحصوله بهذه الطريقة على جهازات الراديو التى استولى عليها ما يكفى بمفرده لتكوين ركن الاحتيال الذى تتطلبه المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات . لأن الصفة غير الصحيحة يراد بها انتحال لقب أو وظيفة أو مهنة أو قرابة أو ما شاكل ذلك .

« وحيث ان ما يزعمه الطاعن من أنه يتجر فعلا فى أجهزة الراديو قد نفاه الحكم المطعون فيه بما استخلصه من وقائع الدعوى والقضايا التى ضمت بناء على طلبه ، ورأى المحكمة فى هذا موضوعى لا معقب عليها فيه من محكمة النقض ، فلا تقبل من الطاعن المناقشة فيه ــ كما أنه لا محل لما ينعاه عليها من عدم ردها على ما تقدم به إليها من مستندات ، لأن فى قضائها بادانته للأسباب التى أوردتها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها ما يتضمن بذاته الرد عليه بأنها لم تصدق دفاعه فى هذا الشأن ولم تر الأخذ بمستنداته .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث أن الطاعن تخلف عن الحضور فى جلسة ١٩ مايو سنة ١٩٤٣ المعينة لنظر معارضته أمام المحكمة الاستئنافية وقدم محاميه شهادة مرضية تثبت عجزه عن الحضور وطلب تأجيل نظر الدعوى حتى يتم شفاؤه ، فرفضت المحكمة هذا الطلب ، فالتمس المحامى التصريح له بتقديم مذكرة بدفاعه بعد أن وافقت المحكمة على تأجيل النطق بالحكم إلى جلسة أخرى بالنسبة إلى متهم آخر كان حاضرا فى الجلسة ورخصت له بتقديم مذكرة بدفاعه ، إلا أنها رفضت أيضا هذا الطلب وقضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، ومن ثم تكون المحكمة قد وقعت فى عدة أخطاء،

أولها أنها لم تأخذ بالشهادة الطبية التى قدمها محامى الطاعن والتى تثبت عدم استطاعته الحضور فى الجلسة ، وثانيها أنها أخلت بدفاعه إذ أنها فى الوقت الذى حجزت فيه القضية للحكم بالنسبة لأحد المتهمين مع الترخيص له بتقديم مذكرة حرمت الطاعن بلا مبرر من هذا الحق ، وثالثها أنها جزأت حكمها فى الموضوع الواحد لاسيما وأن التهمة المنسوبة إلى الطاعن يشترك معه فيها ذلك المتهم الآخر .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر الجلسات وعلى الحكم المطعون فيه الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن أن الطاعن لم يحضر بجلسة ١٩ مايو سنة ١٩٤٣ المعينة لنظر المعارضة المقدمة منه ومن متهم آخر كان معه فى الدعوى وحضر عن الطاعن أحد المحامين وطلب التأجيل لمرضه وقدم شهادة مرضية فرفضت المحكمة طلبه وطلبت النيابة اعتبار معارضته كأنها لم تكن وترافع المحامى الحاضر عن المتهم الآخر ثم طلب محامى الطاعن الترخيص له بتقديم مذكرة بدفاعه ولكن المحكمة حكمت باعتبار معارضته كأنها لم تكن وأجلت النطق بالحكم أسبوعين بالنسبة إلى المتهم الآخر ورخصت له بتقديم مذكرة فى عشرة أيام . وقالت فى حكمها القاضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن « انها لا ترى الأخذ بالشهادة المرضية المقدمة من المتهم ( الطاعن ) خصوصا وأن ما جاء بها من مرض وهو نزلة شعبية وروماتيزم لا يقعده عن الحضور والظاهر أنه قصد تعطيل الفصل فى الدعوى » .

« وحيث ان الاعتذار بالمرض الذى يقعد المعارض عن الحضور فى الجلسة المعينة لنظر معارضته هو مما يفصل فيه قاضى الموضوع ، فمتى رفضه معللا ذلك بأسباب مؤدية إليه فلا تجوز اثارة الجدل بشأنه لدى محكمة النقض . ولما كان الحكم المطعون فيه قد بين الأسباب التى من أجلها لم تعول المحكمة على الشهادة الطبية المقدمة من محامى الطاعن ، وكانت هذه الأسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبت عليها ، فلا محل لما يشكو منه فى هذا الصدد .

« وحيث انه لما كان تخلف المعارض عن الحضور فى الجلسة المعينة لنظر معارضته ينبنى عليه القضاء باعتبارها كأنها لم تكن من غير بحث فى موضوع الدعوى ، فلا محل لشكوى الطاعن من أن المحكمة لم ترخص له بتقديم مذكرة بدفاعه ، ولا يغير من هذا النظر أن التهمة المنسوبة إليه يشترك معه فيها متهم آخر .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

( طعن على محمد اللاح ضد النيابة رقم ٢٥١ سنة ١٤ ق )

## ٢٠٨
### ٦ مارس سنة ١٩٤٤

تزوير . ورقة بيع . العقاب على التزوير فيها . لا يشترط أن يشمل الحكم على بيان صريح بشأن توافر ركن الضرر . التوقيع على ورقة البيع بأختام مزورة لشهود عليها . من شأنه أن يلحق بهؤلاء الشهود ضرراً .

### المبدأ القانونى

انه لما كانت ورقة البيع معدة لأن تستخدم كسند لإثبات ملكية المشترى للمبيع وكان تغيير الحقيقة فيها يلزم عنه بطبيعة الحال حصول ضرر للغير . ثم لما كان التوقيع على ورقة البيع بأختام مزورة لشهود عليها من شأنه أن يلحق بالشهود ضرراً لأن توقيع الشاهد على الورقة يجعله مسئولا عن صحتها ويعرضه للمسئولية الجنائية فى حالة ثبوت تزويرها — لما كان ذلك كان من غير

الضرورى أن يشتمل الحكم الذى يعاقب على هذا التزوير على بيان خاص صريح بشأن توافر ركن الضرر ما دام ذلك مستفاداً من ذات الواقعة الواردة فى الحكم .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الطاعن تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأن التوقيع على عقد البيع الصادر اليه من والده دعمه بأختام مزورة للمدعين بالحقوق المدنية لاينشأ عنه ضرر أو احتمال وقوع ضرر بهم لأنه لا يمكن أن يؤثر عليهم حصول التصرف فى أرض خرجت من ملكيتهم ولأنه مع استبعاد توقيعاتهم يبقى العقد قائماً بين الطاعن والبائعين له . واذا كان هناك من يضار بهذا التصرف فهما أمينة وسكينة اللتان قيل ان الصفقة تناولت حصتهما ومع أهمية هذا الدفاع فان المحكمة لم ترد عليه

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أثبت أن عبد الجواد على عبد القادر ومحمد على عبد القادر ومحمود على عبد القادر المدعين بالحقوق المدنية باعوا لأخوتهم غير الأشقاء عابدين وقاسم وأمينة أرضا مقدارها ١ فدان و ٢١ قيراطا بمقتضى عقد فى سنة ١٩٢١ فتصرف قاسم وعابدين بالبيع فى ٢٢ قيراطا منها الى آخرين بمقتضى عقدين فى سنة ١٩٢١ وسنة ١٩٣٧ . ثم ظهر فى سنة ١٩٤١ أن الطاعن زور عقدا تاريخه ١٧ يولية سنة ١٩٤٢ على عمه عابدين ووالده قاسم نسب اليهما فيه أنهما باعاه الثلاثة والعشرين قيراطا الباقية . وأنه تبين من مطالعة العقد المزور أنه منسوب الشهادة عليه الى عبد الجواد على عبد القادر ومحمد أحمد حسين ومحمد عثمان محمد ومحمد عبد الحكيم ومنسوب التصديق عليه الى خليفة عبد القادر ومحمد على عبد القادر وعبد الحافظ محمود السيد وقد توفى خليفة عبد القادر وعبد الحافظ محمود وعابدين وقاسم وظهر من مقارنة أختام الأحياء أنها مخالفة للبصمات الموقع بها على العقد . وأن عبد الجواد على عبد القادر قرر فى التحقيق أن العقد مزور وأنكر الشهادة عليه وأن محمد على عبد القادر قال انه لم يشهد على العقد ولم يوقع عليه بختمه وأن الأرض المبيعة كانت فى حيازة عابدين وقاسم الى أن توفيا من منذ عشرين عاما وأنه لم يصدر عنهم غير العقد القديم الذى حرر بفدان وواحد وعشرين قيراطا — وأن محمود على عبد القادر شهد كذلك بأنه لم يدر شيئا عن بيع الثلاثة والعشرين قيراطا . وأن الطاعن أنكر وقوع تزوير وزعم أنه عثر على العقد المطعون فيه بين أوراق والده بعد وفاته من مدة خمس سنين أو أربع فسلمه الى الكاتب العمومى الذى قام بتسجيله . أما هو فلم يحضر كتابته ولا يعرف أحدا من شهوده ثم قال انه علم به من والده وعمه قبل وفاتهما ، وأنه انما تأخر فى تسجيله حتى حصل على نقود . وخلص الحكم من ذلك الى القول بأن التهمة ثابتة قبل المتهم الأول ( الطاعن ) من شهادة الشهود عبد الجواد على عبد القادر ومحمود على عبد القادر ومحمد على عبد القادر ومقارنة بصمات الأختام التى بينت فيما سلف ومن ظروف تحرير هذا العقد وظروف تسجيله . فقد ظهر أن عليه توقيعات شهود لم يستدل عليهم وقال المتهم الأول أنه عثر عليه بعد وفاة والده بخمس سنين ولم يذكر تعليلا لبقاء مثل هذا العقد فى الخفاء خمس سنين ومع ذلك كله فانه لم يسجله الا فى عام سنة ١٩٤١ أى بعد قرابة خمسة عشر عاما وعلل ذلك بتعليل يرفضه المنطق والبداهة وهذا مؤيد فى نفس الوقت لأقوال الشهود واصطناع الأختام . يضاف الى ذلك اضطراب أقوال المتهم وتناقض تصرفاته فبينما يقول أنه لم يحضر تحرير

العقد ولم يعثر عليه الا بعد خمس سنين من الوفاة يدعى أنه علم بأمر كتابته من والده وعمه قبل وفاتهما وفى الوقت الذى يقرر فيه بعثوره على العقد بعد خمس سنين من وفاة والده وعمه يزعم أنه وضع اليد من ذلك العهد وليس ببعيد أن يكون المتهم قد وضع اليد فعلا من زمن ثم أراد فيما بعد أن يستند فى حيازته الى سبب قانونى» . وانتهى الى القضاء بادانة الطاعن و إلزامه بالتعويض للمدعين بالحقوق المدنية .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعن فى الاشتراك فى تزوير عقد البيع المدعى صدوره اليه من والده قاسم على عبد القادر وعمه عابدين على عبد القادر ، قد أثبت بالأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى الى ما رتب عليها أن العقد مزور على والده وعمه المذكورين . ولم يقل ـ خلافاً لما يزعمه الطاعن ـ أن العقد صحيح فى ذاته وأن التزوير مقصور على التوقيع عليه بأختام مزورة للمدعين بالحقوق المدنية بصفة شهود فلا يصح إذن القول بأنه اذا استبعدت توقيعاتهم يبقى العقد قائماً بين الطاعن والبائعين له . ولما كان عقد البيع معداً لأن يستخدم كسند لاثبات ملكية المشترى . وكان تزويره يستلزم بطبيعته حصول ضرر منه للغير فليس من الضرورى اذن أن يشتمل الحكم القاضى بالادانة من أجل هذا التزوير على بيان خاص صريح بشأن توافر ركن الضرر ، بل يكفى أن يستفاد ذلك ضمناً من سياق الحكم . وسياقه يفيد أن البيع قد وقع اضراراً بأمينة أخت البائعين لأن لها حصة فى الأرض المبيعة . على أن التوقيع على عقد البيع بأختام مزورة للمدعين بالحق المدنى بصفة شهود من شأنه أن يلحق بهم ضرراً لأن توقيعهم عليه يجعلهم مسئولين عن صحته و يعرضهم للمسئولية الجنائية فى حالة ثبوت تزويره

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً

(طعن عبد الراضى قاسم على ضد النيابة . وآخرين رقم ٧٠٩ سنة ١٤ ق )

## ٢٠٩

### ٦ مارس سنة ١٩٤٤

تفتيش . إجراؤه على صورة مخالفة للقانون . بطلانه . علة البطلان عدم قبول من وقع عليه التفتيش . لا يقبل من غيره الطعن فيه ولو كانت له فائدة ما دامت هذه الفائدة لا يمكن أن تعود عليه إلا من طريق التبعية . ضابط خفر السواحل . قبضه على قائد سيارة الجيش البريطانى تحمل مخدراً . حصول ذلك بحضور مندوب من قبل مكتب مباحث البوليس البريطانى . هذا القبض غير مخالف للقانون

المبدأ القانونى :

إن بطلان التفتيش الذى يجرى على صورة مخالفة للأوضاع المرسومة فى القانون علته عدم قبول من وقع عليه التفتيش . فاذا لم يطعن هو ببطلانه فلا يقبل من أحد غيره أن يطعن فيه و يطلب استبعاد الدليل المستمد منه ولو كانت له فائدة من وراء ذلك فإن هذه الفائدة لا يمكن أن تعود عليه إلا عن طريق التبعية على أنه اذا كان الثابت من الحكم أن ضابط خفر السواحل الذى ضبط المخدر كان قد اتصل قبل اتخاذ أى إجراء بمكتب مباحث البوليس البريطانى ليعين مندوباً يرافقه حتى يمكن القبض على قائد السيارة التى تحمل المخدر وهو أحد رجال الجيش البريطانى وأن المندوب الذى عينه ذلك المكتب قد اشترك فعلا فى ضبط السيارة وما بها من الحشيش فهذا يفيد أن القبض على قائد السيارة لم يقع على صورة مخالفة

**الحكم**

حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى ان التفتيش الذى أجراه رجال خفر السواحل على قائد السيارة البريطانى الجنسية قد وقع باطلا لعدم صدور الاذن به من النيابة العامة ولأن من وقع عليه التفتيش لم يتمسك بهذا البطلان لأنه بسبب جنسيته الأجنبية لم تتخذ ضده الاجراءات الجنائية لعدم خضوعه لقوانين البلاد فلا يمكن القول بما اذا كان قد قبل التفتيش أو لم يقبله .

« وحيث انه فضلا عن أن بطلان التفتيش الذى يجرى على صورة مخالفة للأوضاع المرسومة فى القانون مرجعه عدم قبول من وقع عليه هذا التفتيش فاذا لم يطعن هو ببطلانه فلا يقبل من أحد غيره أن يطعن فيه و يطلب استبعاد الدليل المستمد منه ولو كان ممن يستفيدون من ذلك لأن الاستفادة لا تلحقه الا من طريق التبعية . فضلا عن ذلك فانه يتضح مما أثبته الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن ضابط خفر السواحل الذى ضبط الحادث كان قد اتصل قبل اتخاذ أى اجراء بمكتب مباحث البوليس البريطانى ليعين مندوبا يرافقه حتى يمكن القبض على قائد السيارة الذى هو أحد رجال الجيش البريطانى وأن المندوب الذى عينه ذلك المكتب قد اشترك فعلا فى ضبط السيارة وما بها من الحشيش . وهذا مايفيد أن القبض على قائد السيارة قد وقع بصورة متفقة مع الأنظمة الخاضع هو لها .

« وحيث ان الوجه الآخر مبنى على أن محكمة الموضوع أغفلت تحقيق دفاع الطاعن القائم على أن لا صلة له بالجريمة ، وأن الاعتماد فى التعرف عليه انما كان على مجرد تحريات وأن شهادة من سئلوا فى التحقيق وأمام المحكمة ، تؤدى الى أنه قبض عليه لمجرد الشعور بأنه كان يتأهب للفرار .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى قد تحدث عن الأدلة القائمة ضد الطاعن فقال : —

« وحيث ان هذه الوقائع المتقدمة ثبتت لدى المحكمة من أقوال نجم الدين أفندى وعبد العزيز سليمان ومحمود أحمد حلاوة من قوة السرية كما شهد مليجى على شلبى وأحمد السعيد الأطرش بواقعة تواجد المتهم بالقرب من معدية السكة الحديد ومحاولته الهرب عند رؤية السيارة وضبطهما له . وحيث ان الثابت من التقرير المقدم من السائق ( مكرنر ) أنه تقابل مع المتهم المعروف باسم ( عيدل ) فى يوم ٨ يولية سنة ١٩٤٣ حوالى الساعة الواحدة مساء وعرض عليه بناء على اتفاق سابق منهما أن يقوم بعمل نظير مبلغ من المال وتقابل معه بالعريش حيث ركب معه وتوجها الى طريق المعاهدة بالقرب من المستشفى رقم ٤٢ وهنالك لم يجدا أحدا فتابعا المسير الى القنطرة حيث أنزل ( عيدل ) هذا وحوالى الساعة الثالثة مساء عبر المعدية الى القنطرة الشرقية بالسيارة وقد مر الى المستشفى رقم ٩٢ حيث وجد عيدل ومعه صبى اعرابى فركبا معه السيارة وتوجها الى الصحراء وفى مكان ما على بعد ٢ كيلو فى الصحراء أنزل العربى وسار نحو نصف ميل الى حيث وجد شخصين لم يتميز شخصيتهما وأمامهما جمل بارك وأنزلا ما على الجمل وابتعدا عنه وحضر هو والمتهم بالسيارة الى حيث يوجد الجمل الذى أنزل من الجمل ووضعه بداخل السيارة وترك الأعرابى مكانه وعادت السيارة أدراجها وعند المستشفى رقم ٩٢ نزل المتهم وتابع هذا السير وعدى الى البر الآخر وهناك ضبط بمعرفة رجال البوليس واستمر فى قوله بأنه تابع السير بناء على طلب رجال البوليس للقبض على الشخص الذى كان فى انتظار المخدرات على مسافة ٤٠٠ مترا وعند اقترابه منه رأى رجال البوليس يجرون القبض على المتهم هذا الى آخر ما جاء بالتقرير — وهذا التقرير قاطع فى أن المتهم هو الذى رتب هذه الواقعة

وجمعها وهو الذى أخذه الى حيث وجدت المخدرات ودفعها فى السيارة واتفق معه على مقابلته فى مكان معين لإستلامها وأن هذا كان مبناه وجود معرفة سابقة بينهما فلا يقبل بعد هذا من السائق وهو متهم باحراز المخدرات والعمل على تهريبها أنه لايعرف عيدل هذا وأنه لايمكن أن يجزم بأن كان هذا المتهم أوغيره وقد ثبت من أقوال رجال المباحث أن السائق قرر أمامهم أن عبد القادر هذا هو الشخص فسلمه البضاعة وكان ينتظرها فى ذلك المكان لاستلامها . وحيث ان المتهم أنكر التهمة وادعى أنه كان موجودا فى ذلك المكان للاستحمام وقد وجد لابسا الملابس العادية ولم يبد سببا معقولا لوجوده فيه وتردده ذهابا وجيئة من شاطىء لآخر وتقرير السائق وشهادة نجم الدين افندى ومن معه قاطعة فى الدلالة على أنه هو الذى تسلم المخدرات والواسطة بين أصحابها والسائق ان لم يكن هو صاحبها الفعلى . ومن ثم تكون التهمة ثابتة قبله ثبوتا كافيا و يتعين الحكم عليه بالمواد المطلوبة». ومن هذا يبين أن محكمة الموضوع قد بحثت دفاع الطاعن وفندته وأوردت الأدلة التى اعتمدت عليها فى ادانته وهى أدلة من شأنها ان تؤدى الى ما قالت به . ولذا فلا يقبل من الطاعن أن يجادل فى قيمة تلك الأدلة وكفايتها أو عدم كفايتها للثبوت لأن ذلك مما لا يجوز التعقيب على محكمة الموضوع فيه.

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن عبد القادر عبد الجليل ضد النيابة رقم ٦٩٨ سنة ١٤ ق )

## ٢١٠

### ٦ مارس سنة ١٩٤٤

١ — النوادى التى لا يعاقب على لعب القمار فيها . ماذا يشترط فيها . ناد . شروط صورية له . وجود شخص فيه غير مقيد اسمه فى عداد أعضائه يلعب القمار . سبق تردده عليه لهذا الغرض . اعتباره مكاناً مفتوحاً للعب القمار . جوازه .

٢ — المادة ٣٥٢ ع . شروط تطبيقها . محل مفتوح للاعبين ولو أنه مخصص لغرض آخر كمقهى أو مطبخ أو فندق . لا يجدى صاحبه فائدة من وراء اللعب . انطباق المادة المذكورة .

٣ — الأشخاص الذين يعاقبون بمقتضى هذه المادة . كل من يشترك فى إدارة المحل ويعملون على تسهيل اللعب للاعبين فيه ولو لم يكن لهم دخل فى فتحه وتأسيسه .

### المبادئ القانونية

١ — إن النوادى و إن كانت بحسب الأصل أماكن خاصة لا يعاقب على لعب القمار فيها كما هى الحال بالنسبة للمساكن إلا أنه يشترط أن يكون دخولها مقصوراً على أعضائها محظوراً على الجمهور وألا يقبل فيها عضو إلا بشروط معينة مبينة فى القانون المعمول به أما الأماكن التى تفتح أبوابها لكل من يريد اللعب من الجمهور أو تكون القيود والشروط الموضوعة للقبول فيها صورية غير معمول بها فإنها تعد من الأماكن المفتوحة لألعاب القمار بالمعنى المقصود فى المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات . و إذا استخلصت المحكمة فى منطق سليم مما تبينته من التحقيقات من وجود شخص غير مقيد اسمه فى عداد أعضاء النادى يلعب القمار به وسبق تردده عليه لهذا الغرض

دون أن يكون عضواً فيه أن هذا المحل قدفتح لألعاب القمار وأعد لدخول من شاء من الناس بلا قيد ولا شرط فتقديرها هذا مما تختص به بلا معقب من محكمة النقض .

٢ — انه لا يشترط فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات أن يكون المحل قد أعد خصيصاً لألعاب القمار أو أن يكون الغرض الأصلى من فتحه هو استغلاله فى هـذه الألعاب بل يكفى أن يكون مفتوحاً للاعبين يدخلونه للعب فى الأوقات التى يحددونها فيما بينهم ولو كان تخصيصه لغرض آخر كمقهى أو مطبخ أو فندق بل ولو كان صاحبه لا يجنى أية فائدة مادية من وراء اللعب .

٣ — ان القانون إذ نص فى المادة المذكورة على عقاب كل من فتح محلاً لألعاب القمار ومن تولى أعمال الصيرفة فيه إنما أراد أن ينال بالعقاب كل من يشترك فى إدارة المحل و يعمل على تسهيل اللعب للراغبين فيه بتقديم ما يلزم له سواء فى ذلك صيارفة المحل ومديروه ولو لم يكن لهم دخل فى فتحه وتأسيسه وهذا لا يمنع من تطبيق قواعد الاشتراك العامة على من يعاونونهم من موظفين ومرءوسين وخدم .

## المحكمة

« حيث ان الوجـه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ اذ اعتبر المحل ملعبا للقمار مما يقع تحت نص المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات ، وذلك ( أولا ) لأن هذه المادة تشير الى الأماكن المباح دخول الجمهور فيها والتى يغشاها من يشاء فى أى وقت كان ، ولا تنطبق على النوادى الخـاصة التى يباح لأعضائها اللعب للتسلية والترفيه عن أنفسهم . والمحل موضوع الدعوى هـو ناد خاص له قانون يحظر على غير المشتركين الدخول فيه . و ( ثانيا ) لأن اللعب بمبالغ تافهة لا يعد قمارا اذ أن قصد الشارع هو حظر اللعب بالمبالغ التى تؤثر على مالية اللاعبين . و ( ثالثا ) لأن لعبة البوكر التى كانت تلعب فى المحل ليست من ألعـاب القمار المحظورة اذ أنها تنطوى على نصيب كبير من الفطنة والمهارة . و ( رابعا ) لأن المحـكمة اذ قالت أن الغرض من فتح المحل هو اصطياد الناس للعب القمار قد استدلت على ذلك بأدلة خاطئة .

« وحيث ان النوادى وان كانت بحسب الأصل أماكن خاصة يباح لأعضائها لعب القمار فيها فيما بينهم كما يباح اللعب فى المساكن الا أن هذا مشروط بأن تـكون هذه النوادى محظورا دخولها على الجمهور فلا يدخلها الا المشتركون فيهـا ولا يقبل فيها مشترك الا بشروط معينة مبينة فى قانون معمول به فيها . أما النوادى التى تفتح أبوابها لمن يريد اللعب من الجمهور بغير قيد ولا شرط أو التى تكون شروط القبول فيها شروطا صورية غير معمول بها فهى أماكن مفتوحة لألعاب القمار بالمعنى المقصود فى المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات .

« وحيث ان الحـكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحـكم المطعون فيه اذ دان الطاعنين فى جريمة فتح محل لألعاب القمار قال فى ذلك « ان موضوع هذه القضية يتحصل فيما قرره الضابط محمد افندى دسوقى أحد شهود الاثبات من أنه أثناء مروره بشارع الترعة البولاقية شعر بأصوات غير عادية تدل على حصـول مشاحنة وكان الصوت منبعثا من الدور الأول الأرضى بالمنزل رقم ٤٧ شارع الترعة البولاقية وقد أعد هذا لأن يكون ناديا باسم

نادى الكتبخانة فاضطر أن يدخله وكان معـه وقتئذاك من المخبرين عازر ميخائيل ومحمود محفوظ وقد كان الغرض من الدخول أن يتبينوا أسباب المشاحنة التى حصلت بداخل النادى وحينذاك رأوا عدة أشخاص يلعبون الميسر فى غرف النادى كما وجدوا باحدى الغرف خمسة أشخاص (ذكرت أسماؤهم فى التحقيقات) وكان هؤلاء يجلسون فى غرفة مغلقة ويلعبون البوكر ثم أجرى تفتيش دفاتر النادى فوجد الجميع مقيدة أسماؤهم بدفاتر النادى باعتبارهم أعضاء فيه عدا واحد منهم واسمه يونان بطرس وصناعته بائع سجاير وهذا ليس اسمه مقيدا بالدفاتر واسترسل الشاهد قائلا أنه وجد يونان بطرس المذكور يلعب البوكر مع باقى أعضاء النادى فضبط النقود التى أمامهم وما كان منها بأيديهم ولاحظ الشاهد أن أحد اللاعبين واسمه ابراهيم منيب جمع ما كان أمامه على الترابيزة من النقود وحاول وضعها فى جيبه فأمسك بيده قبل أن يدسها فى جيبه وتبين أن ما بها كان ستة جنيهات كما ضبط الفيش الذى كان يستعمله اللاعبون . وأن كلا من الشاهدين عازر ميخائيل ومحمود محفوظ قد أدليا بشهادتهما فجاءت مؤيدة فى مبناها ومعناها الشهادة الضابط محمد افندى دسوقى . وأن أحد اللاعبين الذى تبين أنه غير مشترك فى النادى واسمه يونان بطرس سيدهم قد اعترف فى التحقيقات وبالجلسة أنه دخل النـادى بدعوة من بعض المشتركين فيـه ولعب معهم البوكر وخسر بعض نقوده . وأن المحكمة سمعت فوق هذا أقوال بعض أعضاء النادى ، فاعترفوا انهم كانوا يلعبون البوكر وقت ضبطهم . وأنه يستدل من التحقيقات وأقوال الشهود أن هذا النادى ما أنشىء لقصد التسلية شأنه شأن النوادى حسنى السمعة بل على العكس قد ظهر أن الغرض منـه هو اصطياد الناس للعب القمار كما تبين هـذا من اعتراف الأعضاء بأنهم كانوا يلعبون البوكر وقت دخول الضابط ليفتش ناديهم . وأنه متى ثبت هذا تكون التهمة المنسوبة الى المتهمين صحيحة والأدلة عليها متوفرة» . وقد عنى الحكم الاستئنافى فوق ذلك بالرد على ما دفع به الطاعنان من أن المحل موضوع الدعوى هو ناد خاص غير مفتوح للجمهور ، وأن المبالغ التى كان يلعب بها اللاعبون تافهة القيمة فقال « انه عن الأمر الأول الذى دفع به المتهمان الدعوى من أن المحل موضوع الدعوى غير معد لدخول الناس فيه ، وانه قاصر على المشتركين المقبولين بصفة أعضاء فيه غير صحيح ومردود بأن البوليس وقت ضبط المحل قد وجد شخصا يدعى يونان بطرس سيدهم يلعب البوكر مع أعضاء النادى وقد اعترف يونان بطرس المذكور بأنه حضر الى النـادى بناء على دعوة بعض المشتركين فيـه ولعب معهم ألعاب القمار ( البوكر ) وخسر بعض النقود وأن اسمه غير مقيد ضمن أعضـاء النادى المقبولين بصفة أعضاء فيه وأنه قد تردد على المحل من ذى قبل أربعة أوخمسة مرات ولعب فى كل منهما ألعاب القمار ، وأن المتهم الأول قد عرض عليه فى مداها بأن يشترك مع اللاعبين وقال المتهمان أن الشخص المتقدم الذكر كان قد قدم طلبا قبل ضبطه ببضعة أيام يطلب فيه قبوله عضوا بالنادى موضوع الدعوى وأن طلبه هذا كان قيد البحث . وأن هذا الذى ثبت من التحقيقات من وجود يونان بطرس يلعب ألعاب القمار بالمحل موضوع الدعوى دون أن يكون عضوا فيه يدل على أن المتهمين قد أعدا محلهما ليدخل فيه من شاء من الناس لمجرد ارادته بغير قيد ولا شرط . ومن ثم فانه لا يمكن اعتبار محلهما من النوادى الخصوصية التى لا يدخلها الا المشتركون فيها والتى لا يقبل فيها مشترك الا بشروط مخصوصة مبينة فى قانون معمول به فيها . وأنه عن الأمر الثـانى الذى دفع به المتهمان من أن اللاعبين بالمحل كانوا يلعبون فى حال وجـودهم بالمحل بمبالغ تافهة القيمة لا يعفيهم من العقاب ولا

يلتفت اليه لأن اللعبة التى كان اللاعبون يلعبونها هى لعبة ( البوكر ) وهى من ألعاب القمار البحت المنصوص عنها بالصراحة فى القانون والكسب منها موكول لمجرد الصدفة ولا دخل فيها مطلقا للمهارة والحذق والتدبر وهذا النوع من اللعب بوجه خاص لا يمكن أن ينظر فيه الى قيمة ماهو حاصل اللعب عليه لأن المشرع لا يبيحه بأى حال من الأحوال.

« وحيث أنه يتضح من ذلك أن المحكمة قد استخلصت فى منطق سليم مما ثبت لديها من التحقيقات وشهادة الشهود من وجود يونان بطرس يلعب القمار بالمحل وتردده عليه لهذا الغرض أربع أو خمس مرات دون أن يكون عضوا فيه ان الطاعنين قد فتحا محلهما لألعاب القمار وأعداه ليدخل فيه من شاء من الناس من غير قيد ولا شرط . ولما كان هذا الأمر متعلقا بموضوع الدعوى فان تقديره من اختصاص قاضى الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض .

« وحيث ان لعبة البوكر التى وجد اللاعبون يلعبونها فى المحل هى من ألعاب القمار المحظورة بمقتضى القانون رقم ٣٨ الصادر فى ٢١ يوليه سنة ١٩٤١ بشأن المحال العمومية . وقد أثبت الحكم أن المبلغ الذى كان موضوعا فى اللعب والذى حاول أحد اللاعبين اخفاؤه فى جيبه عند مباغتة رجال البوليس لهم هو ستة جنيهات . ويظهر أن محكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير قد رأت أن مبلغ ستة جنيهات ليس بالمبلغ التافه الذى يمكن أن يستفاد منه أن اللعب قد قصد به مجرد اللهو البرىء لا المقامرة الممنوعة. ولذلك يكون الحكم المطعون فيه على حق فى أنه لم يأخذ بدفاع الطاعنين فى هذا الصدد .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن القانون يشترط فى العقاب على الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات أن يكون المحل معدا لألعاب القمار أى أن يكون القمار هو العمل الوحيد الذى يمارس فيه ولا ينال بالعقاب الا فاتح المحل وصيارفه . ولما كان المحل موضوع الدعوى لم يعد للمقامرة بل أنشىء ليتخلف اليه أعضاؤه ويمارسوا فيه أنواع التسلية التى يرتاحون اليها مثل المطالعة والقاء المحاضرات ولعب الورق المباح ... الخ . ولما كان الطاعنان لم يفتحا المحل ولم يؤسساه وليس فيهما أحد من الصيارفة فان الحكم اذ دانهما فى تلك الجريمة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

« وحيث انه لا يشترط فى العقاب على الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٥٢ عقوبات أن يكون المحل قد أعد خصيصا لألعاب القمار أو أن يكون الغرض الأصلى من فتحه هو استغلاله فى هذه الألعاب بل يكفى أن يكون مفتوحا للاعبين يدخلونه فى الأوقات المقررة فيما بينهم ويزاولون فيه ألعاب القمار حتى ولو كان مخصصا لغرض آخر كمقهى أو مطعم أو فندق ، بل ولو لم يكن لصاحب المحل أية فائدة مادية من وراء تركه الناس يلعبون القمار فيه .

« وحيث ان القانون اذ نص فى المادة المذكورة على عقاب كل من فتح محلا لألعاب القمار وصيارف المحل المذكور أراد أن ينال بالعقاب كل من يشتركون فى ادارة المحل ويعملون على تسهيل اللعب للراغبين فيه بتقديم الوسائل اللازمة له سواء فى ذلك مدير المحل وصيارفته ولو لم يكونوا هم المؤسسين له . وهذا لا يمنع من تطبيق قواعد الاشتراك العامة على من يعاونونهم من موظفين مرؤسين وخدمة .

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعنين أعدا محلهما لدخول من يشاء من الناس للعب القمار فيه فهذا يكفى لتبرير تطبيق المادة ٣٥٢ عقوبات فى حقهما ولو لم يكونا

هما اللذان أنشآ المحل وأسساه فى اول عهد افتتاحه.

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث أن الطاعنين طلبا الى المحكمة الاستئنافية أن تأمر بضم الدفاتر التى ضبطها ضابط البوليس يوم الحادث لأثبات أن النادى خاضع لتفتيش البوليس وأنه لايوجد أحد من اللاعبين غير مقيد بها سوى يونان بطرس الذى دسه البوليس بينهم فأصدرت المحكمة قرارا بضم هذه الدفاتر، ولكنها حكمت فى الدعوى دون أن تنفذ قرارها . وفى هذا اخلال بحق الدفاع يوجب بطلان الحكم .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر الجلسة أن الدفاع عن الطاعنين طلب الى المحكمة ضم الدفاتر الوارد ذكرها فى محضر التحقيق فأجلت القضية لهذا الغرض الى جلسة أخرى . ولما لم تضم الدفاتر المطلوبة قررت المحكمة التأجيل الى جلسة أخرى لاعلان الضابط محمد دسوقى أفندى بالحضور لسؤاله عنها مع اعادة التحرير بطلبها وضمها ان كانت موجودة . وقد حضر الضابط فى الجلسة المحددة وسألته عن الدفاتر المضبوطة ، فأجاب بأنه ضبط دفترا واحدا خاصا بقيد أعضاء النادى، وأن هذا الدفتر موجود فى ملف الدعوى . ولما عرض عليه الدفتر الموجود فى الملف قال انه ليس هو الدفتر الذى ضبطه ، وعلى ذلك استمرت المحكمة فى نظر الدعوى وأصدرت حكمها المطعون فيه . ويتضح من ذلك أن المحكمة قد أجابت الدفاع الى طلبه وقررت ضم الدفاتر . ولما لم تضم استدعت ضابط البوليس الذى ضبطها وسألته عنها . ولما ظهر لها أنها غير موجودة . وأنه من غير المستطاع ضمها . قد اضطرت الى الحكم فى الدعوى بدونها . على انه واضح مما جاء بوجه الطعن أن الطاعنين أرادا الاستشهاد بهذه الدفاتر على أن النادى موضوع الدعوى خاضع لتفتيش البوليس ، وأنه لايوجد أحد من اللاعبين غير مقيد بها سوى يونان بطرس . وهما أمران غير منتجين فى الدعوى بل مسلم بصحتهما فى الحكم فلا محل إذن للقول بحصول اخلال بحق الدفاع.

«وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن اكسينوفون بتراكى وآخر ضد النيابة رقم ١٧٧ سنة ١٤ ق)

## ٢١١

### ١٣ مارس سنة ١٩٤٤

غش البضاعة . عرض سمن صناعى زنخ مرتفع درجة الحموضة للبيع . فساد معاقب عليه . مجرد وجود هذا السمن فى المحل الذى يبيع المتهم فيه أصناف البقالة . عرض للبيع ( القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ )

### المبدأ القانونى

إن المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ قد نصت فيما نصت على « عقاب كل من طرح أو عرض للبيع أو باع شيئاً من أغذية الانسان أو الحيوان أو من العقاقير الطبية . أو من الحاصلات الزراعية أو الطبيعية مع علمه بغشها أو فسادها » فمتى أثبت الحكم أن المتهم عرض للبيع سمناً زنخا مرتفعة درجة حموضته ، فهذا الفساد فى السمن المعروض معاقب عليه بمقتضى المادة المذكورة . و يعتبر عرضاً للبيع مجرد وجود السمن فى المحل الذى يبيع المتهم فيه أصناف البقالة .

### المحكمة

« حيث أن حاصل الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وذلك لأنه اعتمد فى إدانة الطاعن

على أن السمن الذى ضبط فى محله وجد غير صالح للاستعمال لارتفاع درجة الحموضة والزناخة فيه ، وهذا لايمكن اعتباره غشا مما يعاقب عليه القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ لأن فساد الشيء فسادا ظاهرا لايمكن اعتباره غشا وقد تناول الدفاع هذا الأمر و بين أن ارتفاع درجة الحموضة فى السمن ليس جريمة ولكن المحكمة لم ترد على ذلك .

« وحيث أن المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ نصت فيما نصت عليه على عقاب كل من طرح أو عرض للبيع أو باع شيئاً من أغذية الإنسان أو الحيوان أو من العقاقير الطبية أو من الحاصلات الزراعية أو الطبيعية مع علمه بغشها أو فسادها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن عرض للبيع سمنا صناعيا زنخا قد ارتفعت درجة حموضته ، ولما كان هذا فسادا فان الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

« وحيث أن الوجه الثالث يتحصل فى أن المحكمة قصرت فى اقامة الدليل على علم الطاعن بالغش فإنها لم تذكر فى ذلك الا أن علمه مستفاد من أن السمن كان فاسدا وأنه صاحب المصلحة مع أن الفساد يفيد أن الشيء كان صالحا للغذاء ثم طرأ عليه ما أفسده وهذا غير الغش الذى لا يكون الا بتدخل الحائز .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه قد أثبت علم الطاعن وآخر كان متهما معه بقوله : «ومن حيث ان علم المتهمين بما فى المواد المضبوطة من فساد فذلك ثابت من سهولة كشف مثل المتهمين لما طرأ على تلك المواد من حموضة وزناخة ومن أنهما صاحبا المصلحة فى الكسب غير المشروع الذى يجنيانه من بيع تلك الأصناف الفاسدة» . ومادام القانون يعاقب على الغش أو الفساد على السواء كما مر القول ، ومادام هذا الذى أثبته الحكم من شأنه أن يؤدى الى مارتبه عليه فانه لامحل لما يتمسك به الطاعن من جهة أن عرض الشيء الفاسد لاعقاب عليه ، ولا تقبل منه المناقشة فيما اعتمدت عليه المحكمة من جهة اثبات ركن العلم لأن ذلك منه يعتبر جدلا فى موضوع الدعوى لا تقبل منه اثارته أمام محكمة النقض .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أن القانون لا يعاقب على مجرد الشروع فى عرض السمن ووجود السمن فى محل الطاعن لا يخرج عن كونه شروعا فى العرض لا عقاب عليه .

« وحيث أن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ نص على عقاب كل من طرح أوعرض للبيع أو باع شيئا من الأغذية المغشوشة أو الفاسدة ولما كان وجود المسلى فى محل الطاعن التجارى الذى يبيع فيه أصناف البقالة كما أثبت الحكم يعتبر عرضا للبيع منطبقا على نص القانون ، فانه لامحل لما يتمسك به الطاعن فى هذا الوجه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن عبد المهيمن عطية ضد النيابة رقم ٢١٤ سنة ١٤ ق )

## ٢١٢

### ١٣ مارس سنة ١٩٤٤

تعويض . والد المجنى عليه . ادعاؤه بعد وفاة ابنه بحقوق مدنية على أساس الضرر الذى لحق ابنه . جائز . ما دامت الجريمة الناشيء عنها الضرر ليست مما تتوقف المحاكمة فيها على شكوى المجنى عليه . استنتاج تنازل المجنى عليه عن التعويض عن وفاته قبل أن يرفع دعوى التعويض . لا يصح . التنازل يجب أن يكون صريحاً

### المبدأ القانونى

اذا كانت الجريمة الواقعة من الجرائم التى

لا تتوقف المحاكمة فيها على شكوى المجنى عليه (ضرب) فلوالد المجنى عليه بعد وفاته أن يدعى بحقوق مدنية على أساس الضرر الذى لحق ابنه من جرائها . لأن من حقه بصفته وارثاً له أن يطالب بتعويض الضرر المادى والأدبى الذى سببته الجريمة لمورثه على اعتبار أن هذا الضرر يؤول فى النهاية الى مال يورث عن المضرور . وما دام المجنى عليه قبل وفاته لم يتنازل صراحة عن حقه فى التعويض فلا محل لافتراض هذا التنازل واستنتاجه من وفاته قبل أن ترفع دعوى التعويض .

## المحكمة

« حيث أن محصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن المحكمة جزأت أقوال الطاعن واتخذت من بعضها سندا لباقى الأدلة التى اعتمدت عليها فى القضاء بادانته واستبعدت البعض الآخر وهذا مما لايجيزه القانون .

« وحيث أن ما جاء بهذا الوجه مردود بأن لمحكمة الوضوع أن تجزىء أقوال المتهم فتأخذ منها بما تراه صحيحا وتطرح ماعداه ، على أنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن المحكمة استندت فى ادانة الطاعن الى ماشهد به المجنى عليه فى التحقيقات قبل وفاته من أن الطاعن ضربه بخوصة حديدية على رأسه وماشهد به عبد الحميد ابراهيم الشرقاوى ومحمد أحمد الصاوى فى التحقيقات وفى الجلسة من أنهما ذهبا الى مكان الحادث على الصراخ فوجدا المجنى عليه مصابا فى رأسه وملقى على الأرض والطاعن يجرى من ناحيته الى جهة منزله وشاهدا الخوصة الحديدية ملقاة فى الشارع ولم يريا بالشارع وقتئذ أى شخص خلاف المجنى عليه والطاعن ، كما استندت الى الكشف الطبى الذى وقع على المجنى عليه وأثبت الإصابة التى تخلفت عنها العاهة المستديمة ، ثم تعرضت المحكمة الى دفاع الطاعن وقالت فيه : «أن المتهم ( الطاعن ) أنكر التهمة ودفعها بأن المجنى عليه ومعه أشخاص لايعرفهم قابله فى الشارع الذى به مكان الحادثة ولكن على مسافة بعيدة منه وأمسك به وأراد أحد زملاء المجنى عليه أن يضربه فجاءت الضربة خطأ فى المجنى عليه وتمكن هو من الإفلات وجرى الى منزله وهذا دفاع فى الواقع يؤيد التهمة الى حد ما . لأنه يعترف بالتماسك مع المجنى عليه فى مكان الحادثة وقت حصولها كما يعترف بوقوع التعدى على المجنى عليه أثناء هذا التماسك. أما ادعاء المتهم بأن الضارب للمجنى عليه شخص آخر من بين جماعة كانوا مع المجنى عليه فيكذبه ماقرره الشاهدان الثانى والثالث من أنهما على أثر الاستغاثة التى أعقبت الحادثة لم يريا فى الشارع أحدا غير المجنى عليه ملقى على الأرض والمتهم يجرى ولو كان مع المجنى عليه جماعة لوقفوا بجانبه عند وقوعه أو لتعقبوا المتهم ورآهم الشاهدان فى الحالتين » . ولما كانت الأدلة التى أوردتها المحكمة واعتمدت عليها فى ثبوت التهمة على الطاعن من شأنها أن تؤدى الى ما رتبته عليها فان مجادلة الطاعن على الصورة الواردة بوجه الطعن لاتقبل منه لتعلقها بموضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان مبنى الوجه الآخر أن المجنى عليه توفى قبل رفع الدعوى العمومية لسبب لايرجع الى حادث الضرب ، ودون أن يدعى بحقوق مدنية ، فدخل والده مدعيا بحقوق مدنية ، وطلب إلزام الطاعن بأن يدفع له مبلغ عشرين جنيها على سبيل التعويض ، فأجابته المحكمة الى

هذا الطلب ، وحكمت له بالتعويض ،وهذا خطأ لأن التعويض الذى ينشأ عن الضرب هو حق شخصى يجوز لصاحبه أن يتنازل عنه دون أن يكون لأى شخص مهما كانت الصلة بينهما أن يطالب به ، ولما كان المجنى عليه قد توفى قبل أن تظهر نيته فى مقاضاة خصمه ومطالبته بالتعويض فلا يمكن لأحد من ورثته أن يطالب به .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين تعرض إلى الدعوى المدنية قال : « إن الدعوى المدنية الموجهة ضد المتهم ( الطاعن ) من والد المجنى عليه أحمد حماده شادى هى على أساس ، وأن المدعى قد أصابه ولاشك ضرر من جراء الاعتداء الذى وقع على جسم ولده وتخلفت عنه العاهة ، وهذا الضرر قد نشأ عن حرمان الوالد من عون المصاب ومساعدته فضلا عن الضرر الأدبى الذى لحقه من ذلك الاعتداء وما أحس به من ألم وحزن ، وترى المحكمة أن قيمة التعويض المطلوب غير مبالغ فيها و يتعين الحكم بها» .

« وحيث انه فضلا عن أن الحكم قد أسس قضاءه بالتعويض لوالد المجنى عليه على مالحقه هو شخصيا من ضرر مادى وأدبى من جراء الضرب الذى وقع على جسم ابنه وسبب له العاهة المستديمة فإنه لما كانت الجريمة التى وقعت من الطاعن ليست من الجرائم التى تتوقف المحاكمة عليها على شكوى المجنى عليه فلوالد المجنى عليه بعد وفاته أن يدعى بحقوق مدنية على أساس الضرر الذى لحق ابنه من جرائم تلك الجريمة لأن من حقه بصفته وارثا له أن يطالب بتعويض الضرر المادى أو الأدبى الذى سببته الجريمة لمورثة على اعتبار أن هذا الضرر يستحيل فى النهاية الى مال يورث عن المضرور ، ومادام المجنى عليه لم يتنازل عن حقه فى التعويض قبل وفاته صراحة أو ضمنا فلا محل لافتراض هذا التنازل واستنتاجه من وفاته قبل أن ترفع دعوى التعويض.

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا.

(طعن حوده مصطفى حموده ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢١١ سنة ١٤ ق )

## ٢١٣

### ١٣ مارس سنة ١٩٤٤

١و٢ ــ القصد الجنائى فى التزوير . النية الخاصة فى التزوير . إثبات الحكم أن المتهم غير الحقيقة فى محضر فرز أنفار نقاوة دودة القطن . مع علمه بتزويرها وأن علمه هذا اقترن بنية استعمال المحرر فى الحصول على نقود من الحكومة . يكفى فى بيان توافر القصد الجنائى احتمال حصول الضرر يكفى فى جريمة التزوير سواء أ كان المحرر رسمياً أم عرفياً

٣ — وصف التهمة . رفع الدعوى على المتهم لاشتراكه فى جناية تزوير فى ورقة رسمية . ترافع الدفاع على هذا الأساس . إدانته فى جنحة تزوير فى ورقة عرفية . لا خطأ فى ذلك

المبادىء القانونية

١ — ان القصد الجنائى فى التزوير ينحصر فى أمرين : الأول ـ وهو عام فى سائر الجرائم ـ علم الجانى بأنه يرتكب الجريمة بجميع عناصرها التى تتكون منها طبقاً للقانون أى إدراكه أنه يغير الحقيقة فى محرر بإحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً وأن من شأن هذا التغيير أن يترتب عليه ضرر . والثانى ـ وهو خاص بالتزوير ـ اقتران هذا العلم بنية استعمال المحرر فيما غير من أجله . فاذا كان الثابت بالحكم أن المتهم غير الحقيقة فى محرر هو محضر فرز أنفار نقاوة دودة

القطن بطريقة جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها وأن علمه هذا قد اقترن بنية استعمال المحرر فى الحصول على نقود من الحكومة فان فى ذلك ما يكفى لبيان توافر القصد الجنائى فى جريمة التزوير التى أدين من أجلها .

٢ — يجوز للمحكمة بدون سبق تعديل فى التهمة و بدون لفت نظر الدفاع أن تحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت إليها الجريمة المرفوعة بها الدعوى عليه لعدم ثبوت بعض الأفعال المسندة أو لاستبعاد ركن أو ظرف مشدد. فاذا كان الدفاع قد ترافع عن المتهم على أساس الجناية المرفوعة بها الدعوى عليه وهى اشتراكه فى جناية تزوير ورقة رسمية فدانته المحكمة فى الاشتراك فى جنحة تزوير ورقة عرفية على أساس أن محضر فرز أنفار نقاوة دودة القطن الذى وقع فيه التزوير لم يحرر بمعرفة موظف رسمى مختص بتحريره فانها لا تكون قد أخطأت لأن دفاع المحكوم عليه فى الجريمة المرفوعة بها الدعوى عليه يتناول حتما الجريمة التى نزلت إليها بسبب استبعاد الظرف الذى ينقلها الى جناية

٣ — ان احتمال حصول الضرر يكفى فى جريمة التزوير سواء أكان المحرر رسميا أم عرفيا

## المحكمة

« حيث أن مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن جريمة التزوير التى عوقب الطاعن من أجلها هى من الجرائم التى تتطلب قصدا خاصا ، ولا يكفى للعقاب عليها أن يكون تغيير الحقيقة قد وقع عن علم و إرادة ، والثابت أن الطاعن لم يقصد من ارتكاب هذه الجريمة فائدة يؤملها بل يقصد التخلص من مأزق وقع فيه بسبب عمل معاون الزراعة وشيخ البلد، ولذلك يكون ما وقع منه غير معاقب عليه قانونا

« وحيث أن القصد الجنائى فى جريمة التزوير ينحصر فى أمرين : الأول علم الجانى بأنه يرتكب الجريمة بجميع عناصرها التى تتكون منها طبقا للقانون أى إدراكه أنه يغير الحقيقة فى محرر باحدى الطرق المنصوص عليها قانونا وأن من شأن هذا التغيير أن يترتب عليه ضرر ، والثانى اقتران هذا العلم بنية استعمال المحرر فيما زور من أجله ، وهذه هى النية الخاصة التى يجب توافرها فى جريمة التزوير .

« وحيث أن واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هى «أن المقاول على أحمد محمد (الطاعن) أحضر أنفارا للمقاومة فى نقاوة دودة القطن بدائرة مركز بيلا، و بناء على التعليمات التى تقضى بأن الأنفار الذين يحضرهم المقاول تفرز بمعرفة مندو بى الزراعة والإدارة وتعاد الأنفار غير الصالحة للعمل وتجرى محاسبة المقاول على أساس الأنفار الصالحين الذين يباشرون العمل فعلا ، قامت اللجنة المكونة من معاون الإدارة ومهندس الزراعة بفرزهم يوم ١٢ يونية سنة ١٩٤١ ، ووجدت الصالح منهم للعمل ٢٧٣ شخصا حررت بأسمائهم ثلاثة كشوفات موقع عليها من عضوى تلك اللجنة وأرسل أحد تلك الكشوفات الى ناحية الجرايدة وهى البلدة التى سيعمل فيها هؤلاء الأشخاص ، ولما كان هذا العدد يقل عن العدد المطلوب من المقاول فقد أحضر فى ١٨ يونية سنة ١٩٤١ ٢٥ شخصا قامت اللجنة

بفرزهم ووجدوا جميعا صالحين للعمل فأرسلوا لتلك البلدة صحبة أحد العساكر مع الكشف الخاص بهم لتشغيلهم ، فلاحظ شيخ ناحية الجرايدة سالم أفندى عبد المجيد سالم أن هؤلاء الأشخاص هم من بين الأشخاص السابق حضورهم للعمل يوم ١٣ يونية سنة ١٩٤١ ، وانتهزوا فرصة مرور معاون الإدارة ومهندس الزراعة مصطفى أفندى صالح وعبد الحميد أفندى عطوة للاشراف على المقاومة وأبلغهم بتلك الواقعة وسألوا هؤلاء الأشخاص وقتها فاعترفوا بأنهم سبق فرزوا يوم ١٢ يونيةسنة ١٩٤١ ثم تقدموا للفرز مرة أخرى يوم ١٨ منه بناء على طلب المقاول باسماء تغاير أسماءهم الحقيقية . . . . واعترف المقاول بالواقعة إلا أنه قال ان هذا الأمر حصل بموافقة شيخ البلدة ومعاون الزراعة وأنه عارضهما فى تلك الفكرة فهدداه ولذلك رضخ لأمرهما ولما لم يقدم لشيخ البلدة ماطلبه بلغ ضده » . وجاء بالحكم الاستئنافى فوق ذلك أن الغرض من المحرر هو خدع المجنى عليه ( الحكومة ) والحصول على نقود هى أجرة الأنفار المكررة أسماؤهم . ولما كان الثابت بالحكم أن الطاعن غير الحقيقة فى محرر هو محضر فرز أنفار نقاوة دودة القطن بطريقة جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها ، وأن علمه هذا قد اقترن بنية استعمال المحرر فى الحصول على نقود من الحكومة فإن فى ذلك ما يكفى لبيان توافر القصد الجنائى فى الجريمة التى دين الطاعن من أجلها .

«وحيث أن محل الوجه الثانى أن التهمة التى وجهتها النيابة إلى الطاعن هى أنه اشترك مع آخرين فى تزوير محرر رسمى هو محضر فرز أنفار نقاوة دودة القطن أى فى جناية ، ولكن المحكمة الاستئنافية اعتبرت الواقعة جنحة على اعتبار أن المحضر الذى وقع فيه التزوير محرر عرفى لارسمى ، وقد أجرت المحكمة هذا التعديل دون أن تلفت الطاعن إليه وفى هذا اخلال بحق الدفاع موجب لنقض الحكم.

« وحيث انه يجوز للمحكمة بدون سبق تعديل فى التهمة و بدون لفت نظر الدفاع أن تحكم على المتهم بشأن كل جريمة نزلت إليها الجريمة المرفوعة بها الدعوى عليه لعدم ثبوت بعض الأفعال المسندة أو لاستبعاد ركن أو ظرف مشدد ،ومادام الدفاع قد ترافع عن الطاعن على أساس الجناية المرفوعة بها الدعوى وهى اشتراكه فى جناية تزوير فى ورقة رسمية ولكن المحكمة قد دانته فى الاشتراك فى جنحة تزوير فى ورقة عرفية على أساس أن محضر فرز أنفار نقاوة دودة القطن الذى وقع فيه التزوير لم يحرر بمعرفة موظف رسمى مختص بتحريره فانها لاتكون قد أخطأت لأن دفاع المحكوم عليه فى الجريمة المرفوعة بها الدعوى يتناول حتما الجريمة التى نزلت إليها بسبب استبعاد الظرف المشدد الذى ينقلها إلى جناية ولا مصلحة للطاعن فى التظلم من هذا التعديل .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث أن المحكمة الاستئنافية مع كونها اعتبرت المحرر عرفيا قد عاقبت الطاعن على التزوير الذى وقع فيه بحجة يحتمل حصول ضرر منه وهذا خطأ لأن احتمال وقوع الضرر لايكفى لتكوين جريمة التزوير إلا إذا كان المحرر رسميا .

« وحيث أن ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه مردود بأن احتمال الضرر من التزوير يكفى لتوافر عناصر جريمة التزوير سواء أكان حاصلا فى محررات رسمية أو عرفية كما ذهب إلى ذلك بحق الحكم المطعون فيه .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن على أحمد محمد ضد النيابة رقم ٤٧٠ سنة ١٤ ق)

## ٢١٤

### ١٣ مارس سنة ١٩٤٤

رشوة . أحكامها غير مقصورة على الموظفين العموميين والمأمورين المستخدمين بل تتناول كل مكلف بخدمة عمومية . وكيل شونة بنك التسليف الذى يتسلم القمح المحجوز لحساب الحكومة طبقاً للأوامر العسكرية . محاولة إرشائه . العقاب عليها بمقتضى المادة ١١١ ع ( المادتان ١٠٤ و ١١١ )

المبدأ القانونى

إن الشارع لم يقصر تطبيق أحكام الرشوة على الموظفين العموميين والمأمورين والمستخدمين أيّاً كانت وظيفتهم بل نص فى المادة ١٠٤ من قانون العقوبات على أن كل إنسان مكلف بخدمة عمومية يعتبر كالموظفين فى باب الرشوة فيكفى إذن للعقاب أن يكون القابل قدم الى شخص يقوم بعمل من الأعمال العامة ولو لم يكن من طائفة الموظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين . وكل ما يشترط للعقاب فى هذه الحالة أن يكون هذا الشخص قد كلف بالعمل العام ممن يملك هذا التكليف . فوكيل شونة بنك التسليف وإن كان لا يعتبر من الموظفين أو المستخدمين العموميين إلا أنه لما كان الأمر العسكرى رقم ٢٤٣ الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٩٤٢ بمقتضى السلطة المخولة للحاكم العسكرى العام بالمرسوم الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٤٢ رغبة فى تنظيم التموين فى البلاد وتوفير الغذاء للسكان قد أوجب على كل من يملك محصولاً من القمح الناتج من موسم سنة ١٩٤٢ أن يسلم إلى الحكومة جزءاً من هذا المحصول يودعه فى الشون التى تعينها وزارة المالية ووفقاً للأوضاع التى تقررها فى هذا الشأن ، ولما كان قرار وزارة المالية الصادر فى ٧ إبريل سنة ١٩٤٢ تنفيذاً لذلك الأمر العسكرى قد أوجب تسليم القمح المحجوز لحساب الحكومة إلى شونة بنك التسليف على أن يقدم إلى أمين الشونة الذى يتعين عليه المبادرة الى وزنه وتحديد درجة نظافته ولا يجوز له قبول قمح تقل درجة نظافته عن ٢٢ قيراطاً — لما كان ذلك فان أمين الشونة والحالة هذه يكون مكلفاً بخدمة عمومية بالمعنى المقصود فى المادة ١٠٤ ع ويعاقب من يحاول ارشاءه بالعقوبة الواردة فى المادة ١١١ ع .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ اعتبر وكيل شونة بنك التسليف الزراعى قائماً بخدمة عمومية فان هذا البنك وإن كانت الحكومة قد ساهمت فى رأس ماله إلا أنه لا يعتبر مصلحة عمومية بل هو شركة مساهمة وأن موظفيه والحال كذلك ليسوا بموظفين عموميين أو قائمين بخدمة عامة وهم لا يختلفون فى ذلك عن موظفى باقى البنوك والشركات التجارية فاذا أخذ أحدهم رشوة أو حاول أحد ارشاءه فلا جريمة . والأمر العسكرى رقم ٢٤٣ سنة ١٩٤٢ والقرار الوزارى رقم ٤٩ سنة ١٩٤٢ إذ أوجبا تسليم القمح المحجوز لحساب الحكومة إلى شون بنك التسليف لم يغيرا من الأمر شيئاً لأن الحكومة تستلم القمح من الزارعين كتاجرة وأمين الشونة ينوب عنها بهذه الصفة كما هو الشأن فى كل تاجر

يوكل عنه من يستلم الحبوب المبيعة لحسابة ومن ثم فأمين الشونة المقول بأن الطاعن حاول ارشاءه لا يعتبر قائما بخدمة عمومية ولا عقاب على الشروع فى الرشوة التى تقدم له .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى فى قوله أنها : « تتحصل فى أنه بتاريخ ٧ يونية سنة ١٩٤٢ أورد إلى شونة بنك التسليف بمرصفا كمية من القمح مقدارها ٦ كيلة ، ١٧ أردب باسم ابراهيم مصطفى عبد الباقى ابن أخى المتهم ( الطاعن ) ولم يقبل محمد الظاهر شهاب أمين الشونة هـذا القمح لعدم نظافته وتردد المتهم على الشونة عدة مرات رجاء قبوله فأصر أمين الشونة على الرفض فذهب المتهم إليه بمنزله بتاريخ ١٤ يونية سنة ٩٤٢ وقدم له مبلغ ٢٠٠ قرش على سبيل الرشوة رجاء قبول القمح ولم يقبل هذا المبلغ منه وقدمه إلى ضابط البوليس وقد تبين من الاطلاع على الأوراق أن أمين الشونة أشر على التصريح الخاص بالقمح بتاريخ ١٠ يونية سنة ١٩٤٢ برفض قبوله . وقد ظل القمح بالشونة حتى يوم ١٧ يونية سنة ١٩٤٢ إذ تقرر قبوله وصرف ثمنه بعد استيفاء اللازم قانونا » . و بعد أن أورد الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوت هذه الواقعة تعرض إلى الدفاع المشار إليه فى وجه الطعن ورد عليه بقوله : « إن المتهم ( الطاعن ) و إن لم يكن موظفا عموميا إلا أنه بصفته من أمناء شون بنك التسليف له شأن آخر ذلك لأن الأمر العسكرى رقم ٢٤٣ وقرار وزارة المالية الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٤٢ يوجبان على أصحاب مقادير القمح المحجوز لحساب الحكومة تسليم هذا القمح إلى شونة بنك التسليف ويجب تقديمه إلى أمين الشونة الذى يتعين عليه المبادرة إلى وزنه وتحديد درجة نظافته ولا يجوز له قبول قمح تقل درجة نظافته عن ٢٢ قيراطا ، وعلى ذلك فلأمين الشونة شأن فى تحديد درجة نظافة القمح وقبوله أو رفضه تبعا لما يراه وهو فى خصوص هذا الأمر يعتبر شخصا مكلفا بخدمة عمومية ومن ثم تصدق فى حقه جريمة الرشوة » .

« وحيث ان الشارع لم يقتصر على تطبيق أحكام الرشوة على الموظفين العموميين والمأمورين المستخدمين أيا كانت وظيفتهم بل نص فى المادة ١٠٤ من قانون العقوبات على أن كل إنسان مكلف بخدمة عمومية يعتبر كالموظفين . فيكفى اذن للعقاب على الرشوة أن تقدم إلى شخص يقوم بعمل من الأعمال العامة ولو لم يكن من طائفة الموظفين أو المأمورين أو المستخدمين العموميين وكل ما يشترط للعقاب فى هذه الحالة أن يكون قد كلف بالعمل العام ممن يملك هذا التكليف .

« وحيث ان وكيل شونة بنك التسليف وان كان لا يعتبر من الموظفين أو المستخدمين العموميين إلا أنه لما كان الأمر العسكرى رقم ٢٤٣ الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٤٢ بمقتضى السلطة المخولة للحاكم العسكرى العام بالمرسوم الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٤٢ رغبة فى تنظيم التموين فى البلاد وتوفير الغذاء للسكان قد أوجب على كل من يمتلك محصولا من القمح الناتج من موسم سنة ١٩٤٢ أن يسلم إلى الحكومة جزءا من هذا المحصول يودعه فى الشون التى تعينها وزارة المالية ووفقا للأوضاع التى تقررها فى هذا الشأن . ولما كان قرار وزارة المالية الصادر فى ٧ ابريل سنة ١٩٤٢ تنفيذا لذلك الأمر العسكرى قد أوجب تسليم القمح المحجوز لحساب الحكومة إلى شونة بنك التسليف على أن يقدم إلى أمين الشونة الذى يتعين عليه المبادرة إلى وزنه وتحديد درجة نظافته . ولا يجوز له قبول قمح تقل درجة نظافته عن ٢٢ قيراطا — لما كان ذلك — فان أمين الشونة والحالة هذه يعتبر شخصا مكلفا بخدمة عمومية بالمعنى المقصود فى المادة ١٠٤ سالفة الذكر و يعاقب من يحاول ارشاءه بالعقوبة

الواردة فى المـادة ١١١ عقوبات التى طبقتها المحكمة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن مصيلحى عبد الباقى جودة ضد النيابة رقم ٢١٠ سنة ١٤ ق )

## ٢١٥

### ١٣ مارس سنة ١٩٤٤

تفتيش . اشتباه رجل البوليس فى شخص لما بدا له من حركاته أثناء كلامه معه . خلع هذا الشخص حذاءه وإلقاؤه على الأرض . ضبطه واقتياد المتهم إلى البوليس . وجود مخدر مدسوس فى الحذاء . إدانته على أساس ضبط المادة المخدرة فى الحذاء . لا خطأ .

المبدأ القانونى

اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم هو الذى خلع بنفسه الحذاء الذى كان يحوى المادة المخدرة وأن رجل البوليس الذى اشتبه فيه بسبب ما بدا من حركاته أثناء كلامه معه قد ضبط الحذاء وهو ملقى على الأرض ثم قاد المتهم الى البوليس . حيث أبان للضابط وجه اشتباهه فى الحذاء وذكر له الظروف التى لابست ضبطه وتبين للضابط أن الحذاء رغم قدمه مصنوع بطريقة خاصة تدل على أن بداخله مخبأ ففتح الخياطة التى به حيث عثر على المخدر المدسوس فيه فان الحكم اذا استشهد على ثبوت التهمة بضبط المادة المخدرة فى الحذاء الذى تخلى عنه المتهم على الصورة المتقدمة لا يكون قد أخطأ .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الشبهات التى ذكرها رجل البوليس الملكى على فرض صحتها لا تؤدى إلى اعتبار الطاعن فى حالة تلبس بالجريمة تبيح القبض والتفتيش بدون اذن من النيابة . وليس بصحيح أن الطاعن قبل التفتيش ، وعلى فرض أنه قبله فان هذا القبول كان منصبا على تفتيش جسمه لا على تفتيش حذائه ، وعلى ذلك يكون القبض الحاصل عقب التفتيش قد وقع باطلا ، ويكون تفتيش الحذاء وقع باطلا أيضا ، وما قام على الباطل فهو باطل .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى فى قوله : « انه فى أثناء مرور البوليس الملكى السيد فولى عبد المجيد فى إحدى عربات السكة الحديد اشتبه فى المتهم ( الطاعن ) لأنه عندما أراد أن يكلمه ويستفسر منه عن الجهة الحاضر منها والتى يقصدها أشاح بوجهه عنه وأطل من نافذة القطار ولكنه ازاء الحاحه أخبره أنه قادم من السويس وقاصدا لجرجا وقد لاحظ عليه أثناء اجابته أنه كان يخلع فردة حذائه اليسرى بخوف فلما سأله عما يفعل بالحذاء أغمى عليه اغماءة بسيطة الأمر الذى دعاه للاشتباه فيه وقد أمسك بها أى بفردة الحذاء ، وسأله عن مبعث خوفه منها مع أنها قديمة فقال له « أنا وقعت والحرامى بشيلته وواحد ضحك على وأعطاها الى وقال وصلها البلد » وطلب منه تفتيشه فقبل ولكنه لم يجد معه شيئا إلا أن شكل الحذاء كان ملفتا لنظره فلم يشأ أن يجازف هو بتفتيشه وفتحه لمعرفة ما بداخله فقاد المتهم إلى البوليس حيث أبان للضابط وجهة اشتباهه فى الحذاء وذكر له الظروف التى لابست ضبطه وقد تبين للضابط أن الحذاء رغم قدمه مصنوع بطريقة خاصة تدل على أن بداخله شىء ففتح

الخياطة التى به حيث عثر به على المخدر موضوع الجريمة » .

« وحيث انه لما كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن الطاعن هو الذى خلع بنفسه الحذاء الذى كان يحوى ما يحرزه من مادة مخدرة وأن رجل البوليس قد ضبط الحذاء بعد ذلك وهو ملقى على الأرض بغير أن يقوم بتفتيش الطاعن فلا يصح توجيه أى عيب للحكم إذا استشهد على ثبوت التهمة بضبط المادة المخدرة فى الحذاء بعد أن تخلى عنه الطاعن على الصورة المتقدمة . أما تفتيش الطاعن والقبض عليه عقب ذلك فسواء أكان صحيحا على اعتبار أنه كان فى حالة تلبس كما ذهب إليه الحكم المطعون فيه أم لم يكن صحيحا لأنه لم يكن فى تلك الحالة كما يقول الطاعن فان ذلك لا علاقة له بضبط المادة المخدرة ولا تأثير له فى الدليل المستمد منه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

« طعن محمد قاسم زيدان ضد النيابة رقم ٢٤٧ سنة ١٤ ق » .

## ٢١٦

### ٢٠ مارس سنة ١٩٤٤

١ و ٢ — دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة . الحيازة التى يحميها القانون هى الحيازة الفعلية. الحيازة الفعلية القائمة على الغصب والقوة . لا يحميها القانون . تسلم عقار على يد محضر تنفيذاً لحكم قضائى . حصول الحيازة الفعلية للتسلم . تخلى المتسلم عن الحيازة وتركها لخصمه سنين . استئجار شخص هذا العقار من المتسلم. منع ذلك الخصم إياه من سكناه . لا عقاب عليه

٣ — تعويض . الضرر الذى يصلح أساساً للمطالبة بتعويض أمام المحاكم الجنائية . هو الضرر الناشىء مباشرة عن الجريمة . الضرر الناشىء عن ظرف خارج عن الجريمة ولو كان متصلا بواقعتها لا يصلح . مثال .

### المبادئ القانونية

١ — إذا كان الظاهر مما أثبته الحكم أن المتهمين من وقت أن تعرضا لمورث المدعية بالحقوق المدنية ومنعا المستأجر من دخول المنزل موضوع النزاع ذلك التعرض الذى عوقبا عليه جنائيا قد ظلا شاغلين هذا المنزل حتى اليوم الذى أراد من استأجر المنزل من المدعية بالحقوق المدنية دخوله للسكن فيه فمنعه المتهمان مما مفاده أن المنزل كان فى ذلك اليوم ( وهو التاريخ المبين بوصف التهمة ) فى حيازة المتهمين لا المدعية بالحقوق المدنية فإنه لا تصح معاقبتهما على اعتبارهما دخلا عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة . ولا يغير من ذلك أن المدعية بالحقوق المدنية بصفتها ناظرة للوقف هى الحائزة الشرعية للمنزل لأن الغرض من العقاب فى المادة ٣٧٠ ع — كما يؤخذ من تعليقات الحقانية على قانون العقوبات — هو حماية الحيازة الفعلية بقطع النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية .

٢ — انه وإن كان صحيحا أنه لا محل لحماية الحيازة الفعلية إذا كانت قائمة على الغصب أو القوة وأن من يتسلم عقاراً على يد محضر تنفيذاً لحكم قضائى يكون له حيازة فعلية واجبة الاحترام فى حق خصمه المحكوم عليه إلا أن هذا محله ألا يكون مستلم العقار قد تخلى عن حيازته وتركها لخصمه . أما إذا كان الثابت بالحكم أن المدعية بالحقوق المدنية بعد أن قضى على المتهمين بالعقوبة من أجل واقعة التعرض لها فى المنزل الذى كان فى يدها قد

تركتهما مقيمين به فظلا سنين يشغلانه إلى أن ذهب من استأجره منها للسكن فيه فمنعاه فلا تصح معاقبتهما على أساس أنهما دخلا منزلا فى حيازتها لأن سكوتها عنهما أكثر من ثلاث سنين يعتبر تخليا منها عن الحيازة التى حصلت لها عند تنفيذ حكم الاخلاء .

٣ — ان الضرر الذى يصلح أساسا للمطالبة بتعويض أمام المحاكم الجنائية يجب أن يكون ناشئا مباشرة عن الجريمة فإذا كان نتيجة لظرف خارج عن الجريمة ولو متصلا بواقعتها فلا تجوز المطالبة بتعويض عنه أمام تلك المحاكم سواء بطريق تدخل المجنى عليه فى الدعوى العمومية المقامة من النيابة أو برفع الدعوى مباشرة منه وإذن فإذا كان الضرر الذى جعله الحكم أساسا للقضاء بالتعويض لم يكن ناشئا واقعة التعرض المرفوعة بها الدعوى بل كان أساسه عدم انتفاع المدعية بالحق المدنى بالمنزل موضوع النزاع فى مدة سابقة على تاريخ التعرض فهذا مهما كان اتصاله بالجريمة المرفوعة بها الدعوى خارج عن موضوع الجريمة ، فلا يجوز أن يكون الضرر الناشىء عنه أساسا لدعوى مدنية أمام المحاكم الجنائية والمدعية وشأنها فى المطالبة بحقها أمام المحكمة المدنية .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الطاعنين تمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع بأنه لم يقع منهما فى يوم ٢٦ مارس سنة ١٩٤١ وهو اليوم المبين فى وصف التهمة ما يعتبر دخولا فى المنزل لمنع حيازة المدعية بالحقوق المدنية لأنهما كانا مقيمين به فعلا من قبل هذا التاريخ بخمس سنين ، ولم يكن فى حيازة المدعية . ولكن المحكمة تركت البحث فيما وقع يوم ٢٦ مارس سنة ١٩٤١ وهل يكون فى ذاته جريمة ، و بحثت فى الأحكام السابق صدورها ضد الطاعنين ، ومنها حكم منع التعرض المدنى الصادر بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٣٦ فى القضية رقم ٢٣٢٣ سنة ١٩٣٥ محكمة قنا والحكم الجنائى الصادر بتاريخ ١٣ ابريل سنة ١٩٤٠ فى القضية رقم ٥٤ سنة ١٩٣٨ محكمة قنا الجزئية والقاضى بعقابهما من أجل دخولهما المنزل موضوع النزاع. وقالت ان استمرارهما فى وضع اليد عليه رغم الأحكام الصادرة ضدهما يعد جريمة منطبقة على المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات وقضت عليهما بالعقوبة المنصوص عليها فى هذه المادة و بالزامهما بتعويض هو ريع المنزل عن المدة التى ظلا منتفعين به فيها . و بذلك تكون المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون : ( أولا ) لأنها عاقبت الطاعنين عن فعل حدث منذ أكثر من خمس سنين ، ولم تبحث فيما وقع منهما فى التاريخ المبين بوصف التهمة . ( ثانيا ) لأنها عاقبتهما مرة أخرى عن فعل سبق أن عوقبا عليه فى القضية رقم ٥٤ سنة ١٩٣٨ جنح قنا . ( ثالثا ) لأن الجريمة التى عاقبتهما من أجلها سقطت بمضى المدة . ( رابعا ) لأنها إذ قضت عليهما بريع المنزل عن مدة خمس سنين سابقة على واقعة الدعوى تكون قد خرجت عن نطاق اختصاصها وقضت بحقوق غير ناتجة عن الفعل المسند إلى الطاعنين .

« وحيث ان الحكم الابتدائى قد بين واقعة الدعوى فى قوله انها : « تتحصل فى أن جورجى بسطس كان يملك منزلا مساحته ٢٧٠ ذراعا كائنا ببندر قنا بشارع الأنصارى يحده من بحرى الشارع العمومى ومن شرق شحاته غالى وآخرون

ومن قبلى شكرى نخلة (المتهم الأول) وآخرون ومن غرب ورثة عطا الله يزيد والآن زكيـــة اسطفانوس آل إليه بطريق المشترى من زوجته السابقة سيدة جرجس بمقتضى عقد بيع مؤرخ فى ٥ أغسطس سنة ١٩١٩ وهذه تملكته بطريق الشترى من أخيـه بساليوس ومن جميع ورثة بسطس أبادير بمقتضى عقدى بيع أحدهما مؤرخ فى ١٨ يونية سنة ١٩١٧ والثانى فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩١٧ وكان هـذا المنزل جزءا من منزل مساحته ٣٦٨ ذراعا مكلف باسم بساليوس أبادير وآخرين يملك فيه المتهم الأول (الطاعن الأول) وأخوه موسى بطريق الإرث عن والدهما نخـلة بساليوس ٩٨ ذراعا فقط وقد تخصص جورجى بسطس بالجزء السابق ذكره البالغ قدره ٢٧٠ ذراعا وأجرى فيه تصليحات وإضافات وتخصص المتهم الأول وأخوه موسى بالجزء الآخر البالغ قدره ٩٨ ذراعا وهو يقع فى الجهة القبليـة من الجزء الأول . وفى ١٨ يوليو سنة ١٩٢٠ وقف جورجى بسطس المنزل المذكور وأطيان وأملاك أخرى على نفسه ومن بعده على مستحقين ذكرهم بجهة الوقف وشرط لنفسه النظر حال حياته . و بتاريخ ٧ أغسطس سـنة ١٩٢٧ عمـل حجة تفسير فى الاستحقاق وفى النظر فحال النظر من بعده للست زكية اسطفانوس (المدعية بالحق المدنى) وقد وقع المتهم الأول على هـذه الحجة الأخيرة بصفة شاهد وقد وضع يده على هذا المنزل من تاريخ مشتراه بدون منازع بطريق السكن والتأجير للغير حتى يوم ٨ مايو سـنة ١٩٣٤ إذ فتح المنزل لبعض الصناع لاصـلاحه فاقتحمه المتهمان (الطاعنان) وموسى نخلة عنوة وتعرضوا له فشكا أمره للجهات المختصة وتحققت شكواه . وشهدت الشهود بما يؤيد وضع يده وتعرض المذكورين له ورفعت النيابة العمومية الدعوى ضده بتهمة أنهم فى يوم ٨ مايو سنة ١٩٣٤ دخلوا منزلا لجورجى بسطس ولم يخرجوا منـه بناء على تـكليفه لهم بالخروج وقيدت بنمرة ١١٤٥ سـنة ١٩٣٤ وقضى فيها بالبراءة و بنت المحكمة حكمها على (أن المنزل موضع نزاع جدى بين الطرفين كفة المتهمين فيه الراجحة إذ أنهم استندوا على حجة وقف مسجلة فى ١٨ يولية سنة ١٩٢٠ صادرة من جدهم المرحوم بساليوس أبادير فى حين أن المجنى عليه ركن فى إثبات ملـكيته على عقود بيع غير مسجلة ولا ثابتة التاريخ وأنه ازاد ذلك لا يمكن للقاضى الجنائى معرفة من له الحق فى وضع اليد العارضة وأن من حق المتهمين الاستفادة بقاعدة (الشك يجب تأويله لمصلحة المتهم) فلجأ بعدئذ إلى رفع الدعوى ٢٣٢٣ سـنة ١٩٣٥ بصفته ناظرا على الوقف طلب فيها الحكم بمنع تعرضهم له فى هذا المنزل وتسلمه إليه وقد أحيلت الدعوى للتحقيق ولمـا ثبت للمحكمة من شهادة الشهود أنه الواضع اليد على هذا المنزل وأنه لم يمض على تعرض المذكورين له أكثر من سـنة قضت بمنع تعرضهم ولـكنها أغفلت الحـكم بالتسليم فاستأنف المحـكوم ضدهم وهم المتهمان وموسى نخلة هذا الحكم واستأنف هو استئنافا فرعيا طالبا الحـكم بالتسليم وقيد الاستئناف بنمرة ٩٠ سنة ١٩٣٦ س قنا . و بعد أن فحصت المحـكمة الاستئنافية موضوع النزاع وتصفحت مستندات الطرفين وكلفت أحد أعضائها بالانتقال لمحل النزاع ومعاينته وتنفذ هذا القرار قضت بتأييد الحـكم المستأنف و بتسليم المنزل موضوع النزاع . و بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٣٧ قام أحد المحضرين وسلم هذا المنزل لجورجى بسطس بدون أن يخليه من أمتعة المحـكوم ضدهم فاضطر ازاء عدم إذعانهم للاخلاء إلى رفع الدعوى ٥٠٠٨ سـنة ١٩٣٧ قنا طلب فيها الحـكم بصفة مستعجلة باخلاء هـــذا المنزل وتسليمه إليـه خاليا وقضى له فعـلا بالطلبات

بتاريخ ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٧ ولم يستأنف هذا الحكم . وفى يوم ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٧ ذهب أحد المحضرين ليسلم المنزل خاليا فعارض المحكوم ضدهم فى التسليم فاستعان برجال الضبط وتمكن من تسليمه وإخلائه فعلا غير أنه فى يوم ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ عندما أراد رشيدى محمد الذى استأجر هذا المنزل دخوله منعه المذكورين آنفا وهما المتهمان الحاليان وموسى نخله وتماسكوا معه فرفع شكواه للجنة المختصة وبعد تحقيقها أقامت النيابة العمومية الدعوى ٥٤ سنة ١٩٣٨ ضدهم بتهمة دخولهم منزلا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة وادعى جورجى بسطس مدنيا وفى أثناء سير الدعوى توفى فحلت محله السيدة زكية اسطفانوس المدعية بالحق المدنى فى هذه الدعوى بصفتها الناظرة على هذا الوقف من بعده بحكم حجة النظر السابقة الذكر وقضى بتغريم كل من المتهمين مائة قرش و بعدم قبول الدعوى المدنية مستندة فى هذا الشطر الأخير إلى أن المدعية بالحق المدنى ليس لها شأن فى المطالبة بالتعويض لا على أساس أنه مقابل ضرر مادى لأنها ناظرة وقف ؟ ولا على أساس أنه مقابل ضرر أدبى لأن التعرض كان للناظر السابق وهو الذى لحقته الإساءة وقد توفى وقد استأنف المتهمون هذا الحكم ولم يحضروا فى الاستئناف فتأيد غيابيا ولم يعارضوا ورغم ذلك ظل هؤلاء شاغلين لهذا المنزل . وفى يوم ٢٦ مارس سنة ١٩٤١ أراد محمد على أحمد الشريف الشهير بخراب الذى استأجر المنزل من الناظرة زكية اسطفانوس السكن فيه فمنعه المتهمان بحجة أنه ملكهما وتشاحن الطرفان فما أن رآهما عسكرى البوليس أحمد أحمد عثمان على هذا الخلاف حتى أحضرهما للبندر وأجرى التحقيق وأصر المتهمان على عدم الخروج من المنزل وعلى عدم تمكين الناظرة أو مستأجرها من دخوله والانتفاع به وحضر عن الناظرة صهرها صليب أفندى جورجى وأبدى أقواله وقدم مستنداتها الدالة على توفير حيازة الوقف لهذا المنزل وعلى أن يد المتهمين يد غاصبة وأنهم ليس لهم حق فى البقاء فيه و بعد أن فحصت النيابة التحقيقات رأت التنبيه على المتهمين بعدم التعرض و باخلاء المنزل وتعهدا بذلك فى المحضر المؤرخ فى ٢١ يولية سنة ١٩٤١ ولكنهما لم يفعلا وظلا فى المنزل ولم يسلماه للناظرة (المدعية بالحق المدنى )» . و بعد أن أورد الأدلة على ثبوت هذه الواقعة تعرض إلى دفاع الطاعنين ثم قال : «ان ما وقع منهما حسبما تقدم بيانه يعد جريمة منطبقة على المادة ٣٧٠ عقوبات إذ كل ما تتطلبه هذه الجريمة من أركان أربعة وهى الدخول والبقاء — فى منزل مسكون أو معد للسكنى الخ — فى حيازة شخص — بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه — ويراد بالدخول الدخول غير المشروع أو الذى لم يأذن به حائز المنزل وهذا الركن ثابت مما سبق تفصيله . وأما ركن الحيازة فثابت أيضا من الأحكام الصادرة من دعاوى منع التعرض والإخلاء ومحاضر التسليم والإخلاء المرفقة بحافظة المدعية بالحق المدنى ومن الحكم الصادر فى قضية الجنحة رقم ٥٤ سنة ١٩٣٨ القاضى بعقاب المتهمين لدخولهما هذا المنزل بقصد منع حيازة الوقف له . وأما عن ركن القوة أو بعبارة أخرى القصد الجنائى فلا يشترط قانونا أن يعمد الجانى إلى استعمال القوة فعلا لمنع حيازة الحائز بل يكفى أن يكون قد دخل بقصد استعمالها . وهذا الركن متوفر فى هذه التهمة توفرا تاما من وجود المتهمين بالمنزل الذى انتهكت حرمته ومن طرد محمد أحمد على الذى استأجره وأراد دخوله للانتفاع به ومن أصرارهما أمام البوليس وأمام النيابة وأمام المحكمة على البقاء

فيه وعدم إخلائه وعلى استمرارهما فى التعرض منكرين على ناظرة الوقف الممثلة لهذا الوقف حيازتها الثابتة له مدعيين بدون وجه حق أنهما الحائزان له دونها إذ هذه الادعاءات المنطوية على نية الغصب تكفى وحدها للدلالة على قصد استعمال القوة إذا لزم الأمر ويؤيد هذا كل التأييد أنهما لم يكترثا بالأحكام العديدة الصادرة ضدها بمنع التعرض والإخلاء ولا محاضر التسليم ولم يرتدعا بالعقوبة التى قضى بها عليهما فى الجنحة رقم ٥٤ سنة ١٩٣٤ وأنه مما تقدم تكون التهمة قائمة الأركان وافرة الأدلة ولذلك يتعين معاقبة المتهمين وفقا للمادة السابقة الذكر . وأن المدعية بالحق المدنى بصفتها ناظرة على الوقف طلبت إلزام المتهمين متضامنين بمبلغ ٢٥ جنيها بصفة تعويض مقابل مانال الوقف من ضرر ناشىء عن عدم الانتفاع بالمنزل المذكور وعن تعرض المتهمين فى هذا المنزل بدون وجه حق وأن هذه الدعوى على أساس لثبوت التهمة على المتهمين وترى المحكمة أن التعويض المطلوب غير مبالغ فيه نظرا لما تبين من الأوراق أن المتهمين ظلا شاغلين لهذا المنزل أكثر من خمس سنوات وأن ريعه فى السنة لا يقل عن ١٢ جنيها ومن ثم يتعين الحكم للمدعية بطلباتها على أن ماحكمت به المحكمة من هذا التعويض لايسقط حقها فى المطالبة بالباقى من الريع بدعوى على حدة إذا شاءت» . وقد أخذ الحكم المطعون فيه بتلك الأسباب وأضاف إليها : «أنه ثابت من الوقائع المبينة تفصيلا فى الحكم المستأنف أن المنزل قد حكم بإخلائه لصالح المدعية بالحق المدنى وتسلم لها فعلا بمحضر تسليم رسمى مؤرخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٧ وقضى بعد ذلك على المتهمين جنائيا لدخولهما هذا المنزل بقصد منع حيازة المدعية بالحق المدنى بالقوة فلهذا لاتعتبر حيازة المتهمين للمنزل مع التسليم بها فرضا حيازة قانونية لأنه لا محل لحماية الحيازة الفعلية إذا كانت مؤسسة على الغصب أو التعدى كما أنه يكفى للدلالة على توفر الحيازة التى يحميها القانون للمدعية بالحق المدنى أن يكون العقار قد سلم فعلا إليها بمقتضى محضر تسليم رسمى وهو ماثبت مما سبق بيانه . . . الخ» .

«وحيث أنه يبين مما تقدم أن الطاعنين من وقت أن تعرضا لمورث المدعية بالحقوق المدنية ومنعا مستأجره فى يوم ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ من دخول المنزل موضوع النزاع ذلك التعرض الذى عوقبا عليه جنائيا بالحكم الصادر فى القضية رقم ٥٤ جنح قنا سنة ١٩٣٨ قد ظلا شاغلين لهذا المنزل إلى أن كان يوم ٢٦ مارس سنة ١٩٤١ حيث أراد محمد على أحمد الشريف الذى استأجره من المدعية بالحقوق المدنية دخوله للسكن فيه فمنعه الطاعنان مما يستفاد منه أن المنزل كان فى يوم ٢٦ مارس سنة ١٩٤١ ( وهو التاريخ المبين بوصف التهمة ) فى حيازة الطاعنين لا المدعية بالحقوق المدنية ومن ثم لاتصح معاقبتهما على اعتبار أنهما دخلا عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة ولايغير من ذلك أن المدعية بالحقوق المدنية بصفتها ناظرة للوقف هى الحائزة الشرعية للمنزل موضوع النزاع لأن الغرض من المادة ٣٧٠ عقوبات كما يؤخذ من تعليقات الحقانية على قانون العقوبات هو المعاقبة على أفعال التعرض بالقوة إلى واضع اليد الفعلى على العقار بقطع النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية .

« وحيث انه وان كان صحيحا ما جاء بالحكم المطعون فيه من أنه لا محل لحماية الحيازة الفعلية إذا كانت مؤسسة على الغصب أو التعدى وأن من يتسلم عقارا على يد محضر تنفيذا لحكم قضائى تحصل له بمجرد هذا التسليم حيازة فعلية واجبة الاحترام قانونا فى حق خصمه المحكوم عليه

إلا أن هذا محله أن لا يكون مستلم العقار قد تخلى عن حيـازة تركها لخصمه . أما والثابت بالحكم المطعون فيه أن المدعية بالحقوق المدنية بعد أن قضى على الطاعنين بالعقوبة من أجل واقعة التعرض التى ارتكباها فى يوم ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ قد تركتهما مقيمين بالمنزل موضوع النزاع فظـلا يشغلانه إلى أن ذهب من استأجره منهـا فى يوم ٢٦ مارس سنة ١٩٤١ للسكن فيه فمنعاه فلا تصح معاقبتهما على أساس أنهما دخلا منزلا فى حيازتها لأن تركها لهما مقيمين به وسكوتهـا على ذلك أكثر من ثلاث سـنين يعتبر تخليا منهـا عن الحيازة التى حصلت لها عند تنفيذ حكم الاخلاء .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الواقعة الثابتة بالحكم غير معاقب عليها قانونا ولذلك يتعين نقض الحكم و براءة الطاعنين .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بنى قضاءه فى الدعوى المدنيـة على « أن المدعية بالحق المدنى بصفتهـا ناظرة على الوقف طلبت الزام المتهمين متضامنين بمبلغ ٢٥ جنيها بصفة تعويض مقابل ما نال الوقف من ضرر ناشىء عن عدم الانتفاع بالمنزل المذكور وعن تعرض المتهمين (الطاعنين) فى هذا المنزل بدون وجه حق . وأن هذه الدعوى على أساس لثبوت التهمة على المتهمين وترى المحكمة أن التعويض المطلوب غير مبالغ فيـه نظرا لما تبين من الأوراق من أن المتهمين ظـلا شاغلين لهذا المنزل أكثر من خمس سنوات وأن ريعه فى السنة لا يقل عن ١٢ جنيه ... الخ » .

« وحيث ان الضرر الذى يصلح أساسا للمطالبة بتعويض أمام المحاكم الجنائيـة يجب أن يكون ناشئا عن الجريمة المعروضة على المحكمة مباشرة فاذا لم يكن إلا نتيجة ظرف خارج عن الجريمة ولو كان متصلا بها فلا تجوز المطالبة بتعويض عنه أمام تلك المحاكم بطريق تدخـل المجنى عليه فى الدعوى أو برفعها مباشرة أمامها .

« وحيث ان الضرر الذى أشار إليـه الحكم المطعون فيه وجعله أساسا للقضاء بالتعويض لم يكن ناشئا عن واقعة التعرض المرفوعة بهـا الدعوى والقول بحصولها فى يوم ٢٦ مارس سنة ١٩٤١ بل كان أساسه عدم انتفاع المدعية بالحق المدنى بالمنزل موضوع النزاع فى مدة سابقة وهذا الأمر مهما كان اتصاله بالجريمة المرفوعة بها الدعوى فهو خارج عن موضوع هـذه الجريمة ولا يجوز أن يكون الضرر الناشئ عنه أساسا لدعوى مدنية أمام المحاكم الجنائية . ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول هذه الدعوى والمدعية بالحق المدنى وشأنها فى المطالبة بحقها أمام المحكمة المدنية .

( طعن غوردون شكرى نخـلة وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٤٧٥ سنة ١٤ ق ) .

## ٢١٧

### ٢٠ مارس سنة ١٩٤٤

قسوة . متى تتم جريمة القسوة المشار إليها فى المادة ١٢٩ ع ؟ لا يشترط أن يكون المتهم وقت ارتكابه الاعتداء قائماً بأداء وظيفته . بلوغ الاعتداء درجة معينة من الجسامة . لا يشترط . خلو الحكم الذى يعاقب على هذه الجريمة من ذكر اسم المجنى عليه أو من بيان ما وقع من العدوان بالتفصيل أو بيان أن المتهم وقت استعماله القسوة يؤدى وظيفته . لا يعيبه بما يستوجب نقضه .

المبدأ القانونى

إن جريمة القسوة المشار إليها فى المـادة ١٢٩ ع تتم كلما استعمل الموظف أو المستخدم العمومى القسوة مع الناس اعتماداً على وظيفته بحيث يخل بشرفهم أو يحدث آلاماً بأبدانهم. ولا يشترط فى ذلك أن يكون المتهم وقت ارتكابه

الاعتداء قائماً بأداء وظيفته ولا أن يكون الاعتداء على درجة معينة من الجسامة . فإذا كان الثابت بالحكم أن المتهم وهو من رجال البوليس اعتدى على المجنى عليهم بالضرب اعتماداً على وظيفته فأحدث بهم جروحاً فليس مما يستوجب نقضه أنه لم يذكر فيه ما إذا كان المتهم وقت استعمال القسوة كان يؤدى وظيفته أو اسم المجنى عليه أو بيان ما وقع من العدوان بالتفصيل .

## الحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قضى بادانة الطاعن اعتمادا على أقوال المجنى عليهم فى التحقيق مع أن أحدا منهم لم يذكر أنه اعتدى عليه ولا تعرف عليه أحد عندما طلب منهم التعرف على من اعتدى عليهم ، وقد أدلى بهذا الدفاع أمام المحكمة الاستئنافية فلم ترد عليه.

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن المحكمة اذ دانت الطاعن وآخرين معه بتهمة استعمال القسوة المسندة إليهم لم تعتمد فى تكوين اعتقادها بثبوت تلك التهمة على أقوال المجنى عليهم وحدها بل اعتمدت عليها وعلى ما شهد به اثنان من رجال البوليس من أنهما رأيا المتهمين ومن بينهم الطاعن يعتدون بالضرب على المجنى عليهم. وكان أحد هذين الشاهدين وقتئذ ضابط النوبة بقسم البوليس . وهو الذى تدخل لوقف الاعتداء ومن ثم فلا مأخذ على الحكم المطعون فيه إذا هو أغفل الرد على دفاع الطاعن ما دامت المحكمة قد اقتنعت بثبوت التهمة عليه من أدلة أخرى من شأنها أن تؤدى إلى ذلك .

« وحيث ان محصل الوجهين الثانى والثالث هو أن الحكم جاء قاصر البيان اذ لم يبين الوظيفة التى كان الطاعن يؤديها وقت استعماله القسوة ولا عدد الاعتداء الذى وقع منه ولا المجنى عليه الذى كان محلا لاعتدائه .

« وحيث ان جريمة استعمال القسوة تتم طبقا للمادة (١٢٩) من قانون العقوبات كلما استعمل الموظف أو المستخدم العمومى القسوة مع الناس اعتمادا على وظيفته بحيث أنه أخل بشرفهم أو أحدث آلاما بأبدانهم ولا يشترط فى ذلك أن يكون وقت ارتكاب الجريمة قائما بأداء وظيفته ولا أن يبلغ اعتداؤه درجة معينة من الجسامة . وبما أنه يتضح من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أثبت أن الطاعن اعتدى مع آخرين بالضرب على المجنى عليهم اعتمادا على وظائفهم فأحدثوا جروحا بأبدانهم فليس مما يعيبه أن يخلو من البيانات التى يشير إليها الطاعن بوجهى الطعن .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن قرنى محمد احمد ضد النيابة رقم ٧٣٤ سنة ١٤ ق) .

# ٢١٨

## ٢٧ مارس سنة ١٩٤٤

١ — حكم . تسبيبه . تضاربه فى الأسباب . نقض مثال . مشبوه هارب من المراقبة . إطلاق عيار عليه .

٢ — قتل . نية القتل . استناد الحكم فى إثبات توافرها إلى قول لا يتفق وما أثبته الحكم نقلا عن الكشف الطبى . قصور

المبادئ القانونية

١ — اذا كانت المحكمة قد أثبتت فى موضع من حكمها أن التهمة المسندة إلى المتهم ( وهى

شروع فى قتل ) « ثابتاً قبــله ثبوتاً كافياً من شهادة المجنى عليه ( وهو مشبوه هارب من المراقبة مطلوب القبض عليه ) الدالة على أن المتهم أطلق عليه العيار النارى قاصداً قتــله بسبب الضغائن المستحكمة بين أسرة العمدة وأبيه » ، كما أثبتت فى موضع آخر منه رداً على دفاع المتهم وانه كان فيما وقع منه حسن النية « ان هذا الدفاع غير مقبول قانوناً لأن ظروف الحادث تدل دلالة واضحة على أن المتهم لم يتخذ الاحتياطات الكافية لضبط المتهم الهارب بل أطلق عليه العيار قاصداً إصابته دون وجود مبرر لذلك ، وكان فى مقدوره أن يطلق النار فى الهواء إرهاباً أو يصوب العيار نحو قدميه اذا حسنت نيته كما يزعم وقصد منع المجنى عليه من الهروب » ، ثم قالت عند تقديرها للعقوبة « أنها ترى استعمال الرأفة معه لعدم وجود سوابق ولأنه فيما اقترفه كان مدفوعاً بعامل الرغبة فى القبض على المجنى عليه الهارب » فهذا منها لا يسمح لمحكمة النقض أن تتعرف حقيقة الواقعه هل المتهم كان يقصد الانتقام من المجنى عليه بسبب الضغائن التى أشارت إليها ، أو أنه كان يؤدى واجبه عند ما أطلق عليه العيار مدفوعاً بعامل الرغبة فى القبض عليه . وهــذا التضارب يعيب الحــكم .

٢ — اذا كانت المحــكمة فى استدلالها على توافر نية القتــل لدى المتهم لم تعتمد إلا على ما قاله من استعمال آلة قاتلة وتصويبها نحو المجنى عليه فى الرأس وهو مقتل وكان ما أثبته الحــكم نقلا عن الــكشف الطبى هو أن العيار أصاب المجنى عليه بالوجه الخلفى للــكتف الأيسر وأن اتجاه المقذوف فى جسم المصاب كان من أسفل إلى أعلى لأنه كان عند إصابته مثنى الجزء الأعلى من جسمه إلى الأمام فهذا الذى جاء به الحــكم ليس من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهت إليهــا المحكمة من أن تصويب العيار كان نحو المجنى عليه إلى الرأس وهو مقتل الأمر الذى ثبت عليه قولهــا بتوافر نية القتل أنه متى كان المجنى عليه مثنياً الجزء الأعلى من جسمه ــ كما أثبته الحــكم نقلاً عن الــكشف الطبى ــ فإن اتجاه الإصابة وهو على هذا الوضع من أسفل إلى أعلى لا يفيد أن تصويب العيار كان إلى الرأس ولهذا يكون الحــكم قاصراً قصوراً يعيبه .

## المحــكمة

« حيث ان ما ينعاه الطاعن الأول على الحكم المطعون فيه أن الواقعة كما أثبتها الحكم لا تــكون جريمة الشروع فى قتل المجنى عليه بل هى حالة من حالات أسباب الإباحة التى شرعها القانون فى المادة ٦٣ من قانون العقوبات وفى بيان ذلك يقول انه بصفته شيخ خفراء كلف بالقبض على المجنى عليه وهو مشبوه هارب من المراقبة ، وقد أثبت الحكم أن المجنى عليه قبض عليه مرتين وهرب ، وتحرر له محضرا من عسكريان ، وأصدر القاضى فى تاريخ ٢٥ فبراير أى قبل الحادث بأسبوعين تقريبا أمرا بحبس ذلك الهارب عنــد ضبطه ، وأن ضابط النقطة كلف نائب العمــدة وشيخ الخفراء ( الطاعن ) بضبط المجنى عليه ، ولم يكن من سبيل أمام الطاعن لأداء واجبه وضبط المجنى عليــه الهارب فى الظلام وفى الساعة الثالثة بعد

منتصف الليل الا باطلاق النار عليه عندما شاهده يحاول الاختفاء ، ولذا يكون الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن عن فعل غير معاقب عليه ، فضلا عن أن الحكم فى تكييفه للواقعة قد تناقض تناقضا معيبا إذ بينما يقول فى موضع « بأن التهمة المسندة للمتهم الأول ( الطاعن الأول ) ثابتة قبله ثبوتا كافيا من شهادة المجنى عليه الدالة على أن المتهم أطلق عليه العيار النارى قاصدا قتله بسبب الضغائن المستحكمة بين أسرة العمدة وأبيه » . إذ به بعد ذلك يقرر أن المتهم ( فيما اقترفه كان مدفوعا بعامل الرغبة فى القبض على المجنى عليه الهارب) وفضلا عن هـذا وذاك فان الحكم كان قاصرا فى اثبات القصد الجنائى أو الرد على دفاع الطاعن فلم يتعرض للقصد الجنائى بأسباب جدية ولم يدلل على توفر نية القتل تدليلا كافيا ، و يقول الطاعن أن هذا كله يعيب الحكم و يستوجب نقضه .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن الركن المادى للواقعة من إطلاق العيار و إصابة المجنى عليـه كان محل تسليم من الطاعن وقد حصر الخلاف بينه و بين الاتهام فى تصوير ظروف الواقعة وتحديد قصد الطاعن وفيما أثاره الدفاع من أن الحادث بظروفه هو من الحالات التى يقضى القانون فيها بالاعفاء من العقاب قولا منه بأن المجنى عليـه كان متلبسا بجريمة الهروب ومطلوبا القبض عليه ، وقد كان عماده فى ذلك ما نسبه إلى الطاعن من أنه حسن النية فيما أقدم عليه إذ قصد منع المجنى عليه من الهرب ، وأن هـذه النية تسوغ له ما فعل إلا أن محكمة الموضوع لم تأخذ بدفاع الطاعن وقضت باعتباره مرتكبا لجناية الشروع فى القتل ويستفاد من حكمها أنها عرضت لموضوع نية الطاعن فقالت « إن التهمة المسندة إلى المتهم الأول ( الطاعن ) ثابتة قبله ثبوتا كافيا من شهادة المجنى عليه الدالة على أن المتهم أطلق عليـه العيار النارى قاصدا قتله بسبب الضغائن المستحكمة بين أسرة العمدة وأبيه » . وفى موضع الرد على دفاع الطاعن الذى اعتمد فيه على حسن نيته قالت المحكمة « ان هذا الدفاع غير مقبول قانونا لأن ظروف الحادث تدل دلالة واضحة على أن المتهم لم يتخـذ الاحتياطات الكافية لضبط المتهم بل أطلق عليه العيار قاصد إصابته دون وجود مبرر لذلك وكان فى مقدوره أن يطلق النار فى الهواء إرهابا أو يصوب العيار نحو قدميه إذا حسنت نيتـه كما يزعم وقصد منع المجنى عليه من الهروب » . وعند تقدير المحكمة للعقوبة قالت فى ذلك « أنها ترى استعمال الرأفة معـه لعدم وجود سوابق له ولأنه فيما اقترفه كان مدفوعا بعامل الرغبة فى القبض على المجنى عليه الهارب » .

« وحيث انه لا يستقيم قول المحكمة فى حكمها « بأن الطاعن قد أطلق العيـار بسبب الضغائن المستحكمة بين عائلته وعائلة المجنى عليـه و بأن الطاعن لم يتخذ الاحتياطات الكافية لضبط المجنى عليه وكان فى مقدوره أن يتصرف بشكل آخر لو حسنت نيتـه كما يزعم وقصد منع المجنى عليه من الهروب » . مع قولها بعد ذلك بأنه كان فيما اقترفه مدفوعا بعامل الرغبة فى القبض على المجنى عليه الهارب ، وهذا التضارب لا يسمح لهـذه المحكمة بأن تستقصى ما انتهت إليه محكمة الموضوع فى تكييف الحادث ، وهل خرجت من وقائعه إلى اعتبار أن الطاعن كان يقصد الانتقـام من المجنى عليه بسبب الضغائن التى أشارت إليها أو أنه كان يؤدى واجبه عندما أطلق العيار مدفوعا بعامل الرغبة فى القبض على المجنى عليه الهارب .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان محكمة الموضوع فى استدلالها على توفر نية القتل لم تعتمد إلا على استعمال الطاعن لآلة قاتلة وتصويبها نحو المجنى عليه

فى الرأس وهو مقتل ، ولما كان ما أثبته الحكم نقلا عن الكشف الطبى هو أن الطلق النارى أصاب المجنى عليه بالوجه الخلفى للكتف الأيسر ، وأضاف إلى ذلك ما تبين من نتيجة التقرير من أن اتجاه المقذوف فى جسم المصاب كان من أسفل إلى أعلى وعلة ذلك أن المصاب كان « مثنى الجزء الأعلى لجسمه إلى الأمام عند إصابته » . ولما كان هذا الذى أثبته الحكم ليس من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة من أن تصويب الطلق كان نحو المجنى عليه فى الرأس وهو مقتل الأمر الذى بنت عليه استدلالها على توفر نية القتل إذ أنه متى كان المجنى عليه ثانيا للجزء الأعلى من جسمه كما أثبت الحكم نقلا عن الكشف الطبى فان إصابته من أسفل لأعلى فى كتفه وهو على هذا الوضع لا يؤخذ منها أن تصويب الطلق النارى كان مقصودا به إصابة الرأس ـ لما كان هذا كذلك فيكون الحكم قاصرا ويتعين نقضه بالنسبة للطاعن الأول .

« وحيث ان الطاعنين الثانى والثالث يذهبان فى طعنهما إلى أن الواقعة المنسوبة إليهما غير معاقب عليها إذ الثابت أن العيار النارى لم يضعف مقاومة المجنى عليه وهو مشبوه هارب ولم يحدث به أكثر من جرح سطحى بالكتف فلما حاول الطاعنان وهما خفيران القبض عليه قاومهما فاضطرا لاستعمال القوة معه أداء لواجبهما .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعنين عن جريمة استعمال القسوة مع المجنى عليه قال فى ذلك « و بما أنه بالنسبة للمتهمين الثانى والثالث فالتهمة ثابتة قبلهما من شهادة المجنى عليه السابق بيانها ومن اعترافهما فى التحقيق بأنهما ضرباه بعد ضبطه و إصابته بالعيار النارى بغير مسوغ يبرر هذا الاعتداء لأن المجنى عليه كان مقبوضا عليه وقد تأيد كل ذلك بالكشف الطبى الذى سبق الإشارة إليه » . وهذا الذى قالته محكمة الموضوع فيه ما يكفى للرد على دفاع الطاعنين وعدم أخذها بما ادعياه من وجود مبرر يبيح لهما استعمال القوة مع المجنى عليه ، و إثارة هذا الدفاع من الطاعنين الآن هى مجادلة فى موضوع الدعوى مما لا شأن لمحكمة النقض فيه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن المقدم من الطاعنين الثانى والثالث على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن على محمد الحفنى وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٧٣١ سنة ١٤ ق )

## ٢١٩
### ٢٧ مارس سنة ١٩٤٣

اختلاس الأشياء المحجوزة . جريمة وقتية . متى تبدأ مدة سقوط الدعوى بها ؟ من وقت وقوع الاختلاس ولو كان الحاجز لم يعلم بوقوعه . متى يعتبر يوم ظهور الاختلاس تاريخا للجريمة ؟ تعيين يوم وقوع الجريمة . موضوعى إلا إذا كان مبنيا على اعتبارات قانونية صرفة .

المبدأ القانونى

إن اختلاس الأشياء المحجوزة جريمة وقتية تقع وتنتهى بمجرد وقوع فعل الاختلاس . ولذا يجب أن يكون جريان مدة سقوط الدعوى بها من ذلك الوقت ولو كان الحاجز لم يعلم بوقوع الاختلاس إذ علم المجنى عليهم ليس شرطا فى تحقق الجرائم ووقوعها . واعتبار يوم ظهور الاختلاس تاريخا للجريمة محله ألا يكون قد قام الدليل على وقوعها فى تاريخ سابق . ولا شك أن تعيين يوم وقوع الجريمة من شأن قاضى الموضوع إلا أنه إذا كان قضاؤه فى ذلك غير مستمد من الواقع الثابت فى الدعوى بل مبنيا

على اعتبارات قانونية صرفه فإن حكمه يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض .

المحكمة

حيث أن مبنى الطعن أن الطاعن دين عن جريمة اختلاس قطن محجوز قبل بارتكابها فى أول فبراير سنة ١٩٤٣ ، وقد دفع فى جلسات المحاكمة بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية ضده مرتكنا على أن الحجز وقع فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٣٨ على زراعة القطن المملوكة للمدين أحمد مرسى عبد الله ، وأقيم الطاعن حارسا عليها ، وأنه عقب الحجز تسلم المدين من الطاعن زراعته وتصرف فى محصولها بالبيع ، وقد سكت الحاجز حتى يوم أول فبراير سنة ١٩٤٣ حيث عينه لإجراء البيع فيكون قد مضى على تمام جريمة الاختلاس أكثر من المدة القانونية لسقوط الحق فى إقامة الدعوى . ويقول الطاعن أن المحكمة الاستئنافية رفضت هذا الدفع وبنت قضاؤها على أن جريمة التبديد لاتقع إلا عند المطالبة بالشيء المحجوز ، وأن مدة سقوط الحق فى إقامة الدعوى لاتبدأ إلا من تاريخ ظهور الجريمة إلا إذا كان الدائن الحاجز قد علم بحصول التصرف فى تاريخ سابق ، ويقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه لم يحقق موضوع الدفع واكتفى برفضه بناء على نظرية قانونية ، ولما كانت هذه النظرية غير صحيحة فإن رفض الدفع يكون على غير أساس ويتعين معه نقض الحكم .

« وحيث أن جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة جريمة وقتية تقع وتنتهى بمجرد الاختلاس ، ومن ثم وجب أن يكون جريان مدة سقوط الدعوى العمومية من ذلك التاريخ سواء أعلم الحاجز بوقوع الجريمة أم لم يعلم ، إذ لاشأن لعلم المجنى عليهم بتحقق الجرائم ووقوعها ، ولئن جرى عرف القضاء على اعتبار يوم الكشف عن جريمة الاختلاس تاريخا لحدوثها فمحله عدم قيام دليل على حدوثها فى تاريخ سابق ، وإذا كان تعيين يوم وقوع الجرائم من شأن قاضى الموضوع إلا أنه إذا كان قضاؤه فى ذلك غير مستمد من الوقائع ولا من بحث موضوعى بل مبنيا على اعتبارات ومبادىء قانونية لاتمت إلى الموضوع بصلة فإن حكمه فى ذلك يكون خاطئا .

« وحيث أنه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن الطاعن أبدى دفعا بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية وبناه على أن الحجز وقع فى أغسطس سنة ١٩٣٨ ، وأنه عقب ذلك وفى ذات السنة تسلم منه المدين المحجوز عليه محصوله وتصرف فيه ، وبذا وقعت جريمة الاختلاس ، ولما كانت إقامة الدعوى لم تحصل إلا فى سنة ١٩٤٣ فتكون إقامتها بعد مضى المدة الكافية لسقوطها ، وقد أشهد على ذلك شاهد واقعة ، ثم قضت المحكمة برفض الدفع وقالت فى ذلك « إن شاهد النفى شهد أن التصرف فى المحجوز بالبيع حصل فى سنة ١٩٣٨ ، ولم يقل أن الدائن الحاجز علم بذلك ، ولو ثبت أن الدائن كان قد علم بالتصرف فى المحجوز فى سنة ١٩٣٨ لسقط الحق فى إقامة الدعوى العمومية لمضى أكثر من ثلاث سنوات على هذا التاريخ ، أما وقد ثبت أن التبديد لم يظهر إلا فى اليوم المحدد للبيع فإن الدفع بالسقوط يكون فى غير محله » .

« وحيث أنه يستفاد من ذلك أن محكمة الموضوع قد فصلت فى الدفع بناء على مارتأته فى أمر مبدأ جريان المدة اللازمة لسقوط الدعوى وهو مالا يتفق مع التطبيق الصحيح للقانون ، ولما كانت لم تفحص واقعة الدفع من حيث موضوعها وما قرره الطاعن فى شأن حصول الاختلاس بالفعل

فى التاريخ الذى عينه فيكون حكمها متعينا نقضه .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين نقض الحكم وإحالة الدعوى إلى محكمة ثانى درجة لتحكم فيها ثانية . دائرة أخرى .

( طعن محمد مرسى عبد الله ضد النيابة رقم ٧٧٨ سنة ١٤ ق )

## ٣٢٠

### ٢٧ مارس سنة ١٩٤٤

تلبس . مظاهر خارجية تنبئ بارتكاب الفعل المكون للجريمة . تلبس . مثال . متهم . مشاهدته ينتقل فى سيارة الأوتوبيس ويخرج من جيبه علبة فيها ورق ملفوف ويسلم ورقة منها إلى قراض التذاكر الذى أعطاه نقوداً وتذكرة ركوب . القبض عليه وتفتيشه . جائزان على أساس تلبسه بجريمة إحراز المخدر

### المبدأ القانونى

اذا وجدت مظاهر خارجية فيها بذاتها ما ينبئ بارتكاب الفعل الذى تتكون منه الجريمة فذلك يكفى لقيام التلبس بالجريمة . ومن قبيل المظاهر المذكورة أن يشاهد المتهم وهو ينتقل من مكان بالدرجة الثانية من سيارة الاوتوبيس التى كان يركب فيها إلى الدرجة الأولى ويخرج من جيبه علبة من الصفيح يفتحها ويخرج منها واحدة من أوراق ملفوفة يسلمها فى حذر المريب لقراض التذاكر الذى أعطاه ثلاثة قروش وتذكرة الركوب بدل أن ينقده هو أجرة الركوب . فالقبض على هذا المتهم وتفتيشه جائزان فى هذه الحالة على أساس تلبسه بجريمة إحراز المخدر ولو لم يكن من قام بذلك من رجال الضبطية القضائية .

### المحكمة

« من حيث أن وجه الطعن يتحصل فى أن الأعمال التى صدرت من الطاعن والتى أثارت الشك عند معاون التموين وقعت أمام بلدة كوم الضبع ولكن المعاون لم يقبض على الطاعن و يفتشه و يضبط الحشيش معه إلا أمام بلدة الباجور أى بعد أن قطعت السيارة ( الأوتوبوس ) المسافة بين البلدتين فى أكثر من نصف ساعة ، و بذلك تكون قد انقضت حالة التلبس إن وجدت ، خصوصا وأن المعاون لم ير إلا ما يبعث فى نفسه مجرد الشك فى أمر الطاعن ، فهو لم ير الحشيش مع الطاعن ولم يشتم رائحته ، ولذلك فلا تلبس ، ويكون التفتيش قد وقع باطلا ، و يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ اعتبر التفتيش صحيحا ودان الطاعن على مقتضاه .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى ورد على دفاع الطاعن وزميله ببطلان القبض والتفتيش ذلك الدفاع الذى أخذت به محكمة أول درجة بقولها « ومن حيث أن واقعة الدعوى كما استبانتها هذه المحكمة من التحقيقات التى تمت فيها والأقوال التى جرت على لسان شهودها عبد التواب مظهر أفندى والعساكر عبد الظاهر سالم ورمضان نصير فضل الله ومحمد على زلط وعبد العزيز جبر قاسم بالتحقيق وبالجلسة أمام محكمة أول درجة تتحصل فى أن عبد التواب مظهر أفندى معاون الإدارة المختص بشئون التموين استقل عربة أوتوبيس فى طريق عودته من شبين الكوم إلى مقر عمله منوف و بعد أن غادرت السيارة شبين الكوم إستوقفها المتهم الأول ( الطاعن ) فى الطريق واقتعد منها مكانا فى الدرجة الثانية وانتقل منه بعد ذلك إلى مستقر فى الدرجة الأولى حيث كان يجلس حضرة المعاون وتقدم بعدئذ قراض التذاكر المتهم الثانى إلى المتهم الأول

وسلمه ثلاثة قروش وتذكرة ركوب فأخرج المتهم المذكور عليه من الصفيح من ملابسه فتحها وأخرج منها ورقة ملفوفة بين مثيلات لها سلمها لفراض التذاكر فى حذر المريب فأثار ذلك فى نفس معاون الإدارة عقيدة بأن المتهم الأول يبيع حشيشا للثانى فصبر إلى أن وصل لنقطة مرور الباجورية وعندها استنصر عساكر المرور واستعان بهم على ضبط المتهم الأول وسرى إلى نفس هذا المتهم ما ينتويه معاون الإدارة فهم إلى الدرجة الثانية تحت رقابة من معاون الإدارة وألقى بالعلبة التى كانت معه فعثر المعاون على قطعتين مما كان بداخلها كما عثر العسكرى عبد الظاهر سالم على ثالثة منها وعثر العسكرى رمضان نصر على العلبة بذاتها وتكشفت له عند فتحها سبع قطع أخرى وحاول المتهم المذكور أن يولى هاربا فلحق به العسكرى رمضان نصر وضبطه كما لاحظ العسكرى محمد على زلط أن المتهم الثانى يلقى بورقة على أرض حديقة نقطة المرور فالتقطها وضبط المتهم المذكور . ومن حيث أن المتهمين كلاهما دفعا أمام محكمة أول درجة ببطلان القبض والتفتيش اعتمادا على أن حضرة معاون الإدارة لاصفة له فى ذلك إذ أنه ليس من رجال الضبطيــة القضائية لزوال هذه الصفة بعد أن اختص بشئون التموين كما قالا بأن الحالة التى كان عليها ليست من حالات التلبس الواردة فى المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات والتى تبيح لرجال الضبطية القضائية التفتيش قبل الإذن من النيابة بذلك وخلصــا إلى القــول ببطلان التفتيش والقبض لتمامهما بغير إذن فى غير حالات التلبس . ومن حيث أن محكمة أول درجة سلمت بدفاع المتهمين وانتهت إلى الحكم ببطلان التفتيش و بطلان الدليل القائم عليه تبعا و ببراءة المتهمين واستأنفت النيابة هذا الحكم قائلة إن حالة التلبس كانت قائمة وأن من حق رجل الإدارة أن يفتش

وقد سمعت هذه المحــكمة الدعوى على الوجه المبين فى محضر الجلسة فيما يختص ببطلان التفتيش وفيما يختص بالدليل وقــدم كل من المتهمين مذكرات بدفاعه قصرها المتهم الحاضر على الأمر الأول مرددا ماقال به عن بطلان التفتيش اعتمادا على ماجرت عليه أحــكام محكمة النقض من أن الشك الذى يثيره عمل المتهم فى نظر رجال البوليس لايكفى للقــول بوجود حالة التــلبس الذى يبيح التفتيش والقبض وظاهر أن ماقصدت إليه محكمة النقض فى أحكامها لايتناول غير الحالات التى يأتى فيها المتهم المريب عند رؤيته رجال البوليس عملا من الأعمال يثير فى نفس هذا الأخير الشك والريبة فى أن المتهم يحرز مخدرا أو يرتكب جريمة تستدعى تفتيشه وأما إذا كانت الجريمة قد تمت على مشهد من رجال البوليس أو غيره وكانت هناك مظاهر خارجية تنبىء بذاتها على وقوع جريمة فان الإجراءات التى يتخذها رجل الضبطية القضائية على هــذا الاعتبار من قبض وتفتيش تكون صحيحة وهذا هو الرأى الذى استقرت عليه محكمة النقض أخيرا ( الطعن رقم ١١٦٥ سنة عاشرة قضائيــة فى ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية سنة ٤٢ عدد ٢ حكم رقم ٤٠ ص ٦٨ ) . ومن حيث أن الثابت من وقائع هذه الدعوى كما سبق البيان أنه عندما تقدم المتهم الثانى إلى المتهم الأول قدم المتهم الثانى إلى المتهم الأول ثــلاثة قروش وتذكرة تبــيح الركوب بالسيارة يناقض ما يجب أن يكون من أن يدفع الراكب لا أن يقبض وعنــدها أخرج المتهم الأول علبة ناول الثانى منها ورقة ولاحظ رجل الضبطية القضائية أن بالعلبة أوراقا مماثلة كما لاحظ على حد قوله أن الراكب يقبض ولا يدفع وأنه يحذر الجالســين وتلك ولا شــك مظاهر خارجية تدل بذاتها على وقوع الجريمة التى شــاهدها تتم فى حضرته ولا شك فى أن هذه حالة من حالات

التلبس يجوز معها ضبط المتهم بمعرفة أى شخص بغير إذن كنص المادة السابعة من قانون تحقيق الجنايات كما تبيح تفتيشه وتفتيش مسكنه إن لزم الأمر. وحيث أن ماقيل من أن عبد التواب مظهر أفندى كان قد اختص بأعمال التموين فظاهر أن هذا لاينسخ عنه صفة مأمورية الضبطية القضائية فضلا عن أن حالة التلبس فى الجريمة لاتستدعى هذه الصفة لضبط المتهم. ومن حيث أنه لذلك يكون الدفع ببطلان التفتيش فى غير محله ويكون الحكم المستأنف إذ قضى بقبوله قد أخطأ التوفيق ويتعين لذلك الغاؤه» . وهذا الذى ذهب اليه الحكم صحيح لأنه إذا وجدت هناك مظاهر خارجية فيها بذاتها ماينبئ بارتكاب الفعل الذى تتكون منه الجريمة فذلك يكفى لقيام حالة التلبس بالجريمة. ولاشك فى أن حركات الطاعن من انتقاله من مكانه فى السيارة من الدرجة الثانية إلى الدرجة الأولى وإخراجه من جيبه علبة من الصفيح فتحها وأخرج منها ورقة ملفوفة بين مثيلات لها سلمها للمتهم الآخر وهو قراض التذاكر فى حذر المريب كل ذلك من المظاهر التى من شأنها أن تؤدى إلى ما اقتنع به معاون الإدارة من أن العلبة تحتوى على مادة مخدرة فإذا تقرر ذلك كان الطاعن وزميله فى حالة تلبس تبيح القبض والتفتيش بقطع النظر عن صفة معاون الإدارة — على أن الطاعن لم يقبض عليه ألا بعد أن تخلى عن الأوراق المضبوطة كما هو واضح من الحكم وبعد أن تبين أن ما بها حشيش فليس له إذن أن يتمسك ببطلان التفتيش الذى لم يتناول شخصه، أما القبض الذى تلا ذلك فقد كان نتيجة لوجود المخدر الأمر الذى يجعل الجريمة متلبسا بها.

« وحيث أنه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا.

( طعن على أحمد الجنزورى ضد النيابة رقم ٧٨٧ سنة ١٤ ق )

# قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

## ٢٢١

### ٣ فبراير سنة ١٩٤٤

مستخدم. وفاته بحادث موجب للتعويض على الحكومة. التزام الحكومة بالمكافأة الاستثنائية لأرملته وأولاده بموجب قانون المعاشات. الجمع بين التعويض والمكافأة الاستثنائية. لا يجوز. قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦. الغرض منه. جعل التعويض مستحقاً على صاحب العمل ولو لم يكن مخطئاً على خلاف حكم القانون المدنى.

المبدأ القانونى :

ان حادثة وفاة المستخدم التى يترتب عليها التزام الحكومة بالمكافأة الاستثنائية (١) لأرملته وأولاده بموجب قانون المعاشات قد يترتب عليها أيضاً التزام من يكون مسئولا عن الحادثة

(١) عدلت المحكمة فى هذه القاعدة عن القاعدة التى قررتها الدائرة الجنائية فى حكم سابق صدر بجلسة ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ فى القضية رقم ٧٠ سنة ١٢ ق ومضمونها « أن المعاش الخاص المقرر لرجال الجيش بقانون المعاشات العسكرية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٠ عند إصابتهم بعمل العدو أو لسبب حوادث فى وقائع حربية أو فى مأموريات أمروا بها لا علاقة له بالتعويض الذى يستحقه صاحب المعاش قبل من سبب له الإصابة عن عمد أو تقصير منه. وذلك لاختلاف الأساس القانونى للاستحقاق فى المعاش وفى التعويض.

بالتعويض الذى يستحق بموجب القانون المدنى ولما كان قانون المعاشات قد رتب استحقاق المكافأة الاستثنائية على وقوع الحادثة وأجاز زيادتها تبعاً لظروف الحال فإنه يكون قد بين أن غرضه هو أن يجبر بقدر معلوم الضرر الواقع لأرملة المستخدم وأولاده . فهذان الالتزامان وإن كانا مختلفين فى الأساس القانونى فانهما متحدان فى الغاية وهى جبر الضرر الواقع المضرور . وهذا الجبر وإن وجب أن يكون كاملا مكافئاً لتطور الضرر لا يجوز أن يكون زائداً عليه . فان كل زيادة تكون إثراء لا سبب له . ومن ثم فانه عندما تكون الحكومة مسئولة أيضاً عن التعويض الذى أساسه القانون المدنى يكون من المتعين خصم مبلغ المكافأة من كامل مبلغ التعويض المدنى المستحق . وهذا النظر يتفق وما قرره الشارع فى حالة مماثلة . فإن قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الذى قرر التزام صاحب العمل — على غرار التزام الحكومة بقانون المعاشات — بأن يدفع بقدر معلوم كذلك تعويضا للعامل المصاب — نص على عدم الجمع بين هذا التعويض والتعويض المستحق بموجب القانون المدنى . وكون الشارع لم ينص على ذلك فى قانون المعاشات الذى صدر قبل هذا القانون ليس فيه دلالة لازمة على أنه أراد أن يأتى فى قانون إصابات العمل بأحكام غريبة عن قانون المعاشات بل انه — على ما يبين من المذكرة التفسيرية لقانون إصابات العمل — إنما أراد فقط مخالفة حكم القانون المدنى الذى يقصر استحقاق التعويض على حالة ثبوت الخطأ . فجعل التعويض مستحقا على صاحب العمل ولو لم يكن مخطئا ، محكما فى ذلك قانون المعاشات فى إلزام الحكومة بالمكافأة الاستثنائية .

## الحكمة

« حيث أن محصل الطعن أن الحكومة قررت اعطاء المطعون ضدها المكافأة الاستثنائية التى تستحقها قانونا بسبب الحادث وقدرها ١١٤ ج طبقا للمادة ٣٩ من قانون المعاشات رقم ٥ سنة ١٩٠٩ وطلبت إلى محكمة الاستئناف خصمها من التعويض الذى حكمت به المحكمة الابتدائية ولكن محكمة الإستئناف رفضت هذا الطلب استنادا إلى أن الخطأ الذى استوجب الحكم بالتعويض لايمت بصلة إلى مايستحقه ورثة المتوفى من مكافأة استثنائية يقضى بها قانون المعاشات بسبب الوفاة أثناء تأدية الوظيفة . وهذا خطأ فى تأويل القانون لأن المكافأة الاستثنائية تعويض فيجب خصمها من مبلغ التعويض المقضى به حتى لا تلزم الوزارة بدفع تعويض مرتين عن فعل واحد .

« وحيث أن حادثة وفاة المستخدم التى يترتب عليها التزام الحكومة بالمكافأة الاستثنائية لأرملته وأولاده بموجب قانون المعاشات قد يترتب عليها أيضا التزام من يكون مسئولا عن الحادثة بالتعويض المستحق بموجب القانون المدنى . ولما كان قانون المعاشات قد رتب استحقاق المكافأة الاستثنائية على وقوع الحادثة وأجاز زيادتها تبعا لظروف الحال ، فانه يكون قد بين أن غرضه هو أن يجبر بقدر معلوم الضرر الواقع لأرملة المستخدم وأولاده فهذان الالتزامان وإن كانا مختلفين فى الأساس

القانونى فانهما متحدان فى الغاية وهى جبر الضرر الواقع للمضرور . وهذا الجبر وإن وجب أن يكون كاملا مكافئا لمقدار الضرر لايجوز أن يكون زائدا عليه فإن كل زيادة تكون أثراء لا سبب له . ومن ثم فإنه عندما تكون الحكومة مسؤولة أيضا عن التعويض الذى أساسه القانون المدنى يكون من المتعين خصم مبلغ المكافأة الاستثنائية من كامل مبلغ التعويض المدنى المستحق . وهذا النظر يتفق وما قرره الشارع فى حالة مماثلة فإن قانون إصابات العمل رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ ــ الذى قرر التزام صاحب العمل ، على غرار التزام الحكومة بقانون المعاشات ، بأن يدفع بقدر معلوم كذلك تعويضا للعامل المصاب ــ نص على عدم الجمع بين هذا التعويض والتعويض المستحق بموجب القانون المدنى . وكون الشارع لم ينص على ذلك فى قانون المعاشات الذى صدر قبل هذا القانون ليس فيه دلالة لازمة على أنه أراد أن يأتى فى قانون إصابات العمل بأحكام غريبة عن قانون المعاشات بل انه ــ على ما يبين من المذكرة التفسيرية لقانون إصابات العمل ــ إنما أراد فقط مخالفة حكم القانون المدنى الذى يقصر استحقاق التعويض على حالة ثبوت الخطأ ، فجعل التعويض مستحقا على صاحب العمل ولو لم يكن مخطئا ، محاكيا فى ذلك قانون المعاشات فى إلزام الحكومة بالمكافأة الاستثنائية .

« وحيث أنه متى كان الأمر كذلك وجب خصم المكافأة الاستثنائية التى تقررت للمطعون ضدها وقدرها ١١٤ جنيها من مبلغ التعويض المحكوم به وقدره ٥٠٠ جنيها إلا أنه لما كانت المطعون ضدها تستحق ــ بمقتضى قانون المعاشات ــ مكافأة عادية عند وفاة زوجها وفاة طبيعية وذلك حسب مدة خدمته وهذه المكافأة لاعلاقة لها بالحادثة ولا بالتعويض المستحق عنها ، وقد سلمت الطاعنة باستحقاق المطعون ضدها لها وباستنزال مبلغها وقدره ٢٣ جنيها و ٦٥١ مليما من مبلغ ١١٤ جنيها المذكور .

وحيث أنه لما تقدم ولأن الدعوى أصبحت بذلك صالحة للحكم فى موضوعها يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وإلزام وزارة الداخلية الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدها مبلغ ٤٠٩ جنيها و ٦٥١ مليما فوق المكافأة الاستثنائية التى تقررت لها .

( طعن وزارة الداخلية وحضر عنها الأستاذ محمد سامى باذن ضد السيدة علية محمد الخولى عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الأستاذ محمد عبدالسلام رقم ٤٣ سنة ١٣ ق )

## ٢٢٣

### ٣ فبراير سنة ١٩٤٤

عقد . استظهار نية المتعاقدين . موضوعى . متى تتدخل محكمة النقض .

### المبدأ القانونى

إن البحث فى كون العقد الصادر من مورث لولديه صحيحا أو صوريا وهل هو نفذ أو لم ينفذ من المسائل الموضوعية التى قوامها الوقائع . فما تستظهره محكمة الموضوع من نية المتعاقدين بناء على تصرفاتهم السابقة والتالية والمعاصرة لعقد البيع لا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه ما لم يكن ما استخلصته من ذلك مبنيا على ما لا تنتجه من الأوراق أو على أوراق غير موجودة أو وقائع لا أصل لها أو أقوال غير ثابتة .

### المحكمة

« حيث أن محصل أوجه الطعن : أولا ــ أن الإقرار الصادر من الطاعن فى ٢٥ من مارس سنة ١٩١٤ بأنه أجر المبنى موضوع النزاع لوزارة

العدل بالنيابة عن والده لا يصلح دليلا ضده لأنه سابق على عقد البيع الصادر له بعد ذلك فى ١٨ من أغسطس سنة ١٩١٨ ، وثانيا — أن الحكم ذكر أن هذا العقد لم ينفذ استنادا إلى أن المطعون ضدهم الخمسة الأول وهم ورثة سيدهم بقطر شريكه فى العقد — لم يتمسكوا به مع أنه فى مصلحتهم وهذا لا تأثير له عليه فى حقه هو فضلا عن أن والدهم كان متمسكا به إلى حين وفاته ، وفضلا عن أن الورثة قصر لا يعتبر إقرارهم . والثابت فى الدعوى أن الطاعن قد نفذ هذا العقد بأن وفى ماعلى الأطيان المبيعة مع المبنى من ديون للبنك العقارى وأجرها واستولى على أجرتها كما استولى على أجرة المبنى فى حياة والده ، ثالثا — أن الحكم قال انه بعد أن صدر الوقف فى سنة ١٩٢٣ حصل نزاع بين الطاعن وأخيه سيدهم (وهو مورث المطعون ضدهم الخمسة الأول) وبين والدهما بسبب قيام هذا الأخير بوقف الأطيان المبيعة لهما فيما وقفه من أطيان وقد انتهى النزاع باتفاق تعهد فيه الوالد بأن يوصى لورثة سيدهم (الذى توفى فى أثناء هذا النزاع) بمقدار ما كان يرثه سيدهم هذا لو بقى حيا والواقع أن الطاعن لم يكن طرفا فى هذا الاتفاق فلا يصح أن يحتج به عليه ، رابعا — أن الحكم قال أيضا أن ورثة بقطر جميعا بما فيهم الطاعن اعترفوا بصحة الوصية والوقف بلسان وكيل الورثة المذكورين بشير أسكاروس فى محضر حصر التركة فى حين أن بشير هذا لم يكن وكيلا عن الطاعن وأن المبنى موضوع النزاع لم يذكر فى محضر حصر التركة . خامسا — أن الحكم ذكر كذلك أن الطاعن أقر الوصية والوقف فى مذكرة قدمها محاميه إلى المحكمة المختلطة فى القضيتين رقم ١٠٩٢٨ سنة ٥١ قضائية ورقم ١٠٠٩١ سنة ٦١ قضائية وهذا لا أساس له . سادسا — قرر الحكم أن الطاعن أجاز الوقف أيضا بقبوله النظر عليه . والواقع أنه لم يقبل هذا النظر إلا مضطرا لسبب ما اشترطه الواقف فى كتاب الوقف من أن من ينازع من الورثة فى الوقف يحرم من نصيبه فيه . سابعا — انه على الرغم من إنكار الطاعن صحة الوصية لم توقف المحكمة الدعوى حتى يفصل فى أمرها من المحكمة الشرعية .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بما طلبه الخمسة الأول من المطعون ضدهم إلى ما يأتى : أولا — أنه ثبت من الاطلاع على حكم مجلس ملى فرعى قنا للأقباط الأرثوذكس رقم ١٩ سنة ١٩٢٦ الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٢٦ أنه على أثر صدور الوقف من المورث بقطر بشارة فى سنة ١٩٢٣ شجر نزاع بينه وبين ولديه الطاعن ومورث الخمسة الأول من المطعون ضدهم وهما اللذان صدر لهما عقد البيع المؤرخ ١٨ من أغسطس سنة ١٩١٨ من المورث وأثناء قيام هذا النزاع توفى والد المطعون ضدهم المذكورين فاستمر هؤلاء فى منازعة جدهم الذى أصر على صورية عقد البيع ثم انتهى النزاع أخيرا بأن تعهد الجد بموجب اتفاق حرر فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٢٦ باعطاء المطعون ضدهم الخمسة الأول ما كان يخص والدهم فى ميراثه لو ظل حيا بعده وصدق المجلس الملى على هذا الاتفاق فى ٢ مارس سنة ١٩٢٦ . ثانيا — أن بشير أسكاروس وكيل ورثة الجد قرر فى محضر حصر تركته أن الوصية التى صدرت منه تنفيذا لهذا الاتفاق صحيحة وأن الورثة يجيزونها ولا يعترضون على نصيب أولئك الأحفاد فى المحضر وأن التركة قد حصرت فعلا على هذا الأساس . ثالثا — أن الطاعن نفسه قد اعترف بصحة الوصية والوقف فى المذكرة المقدمة منه ومن باقى ورثة والده فى القضيتين رقم ١٠٩٢٨ سنة ٥١ قضائية و ١٠٠٩١ سنة ٦١ قضائية

محكمة مصر المختلطة اللتين كان الطرفان خصوما فيهما بعد أن أشير إلى النزاع السابق وحكم المجلس الملى . رابعا — أن الطاعن قد أجاز الوقف أيضا بقبوله النظر عليه و بإدارة شؤونه فعلا .

« وحيث أنه يبين من ذلك أن محكمة الموضوع قد استخلصت فى منطق سليم من وقائع الدعوى وأدلتها أن عقد البيع الذى استند إليه الطاعن عقد صورى أو على الأقل أنه قد عدل عنه إلى الوصية باتفاق الطرفين المتعاقدين ومنهما الطاعن وتلاحظ هذه المحكمة أن الطاعن لم يقدم إليها أى مستند ينفى ما أوردته محكمة الموضوع فى حكمها مما جاء فى الأوراق التى كانت تحت نظرها كاتفاق ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٦ وحكم مجلس ملى قنا الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٢٦ ، ومحضر حصر التركة الذى قرر بشير اسكاروس فيه أن الورثة جميعا يقرون بصحة الوصية ويجيزونها ، والمذكرة التى سبق تقديمها لمحكمة مصر المختلطة وقد قدم خصومة صورة رسمية من هذه المذكرة وبان منها أن ورثة بقطر بشارة بما فيهم الطاعن قرروا بلسان محاميهم أنه تنفيذا لاتفاق ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٦ وحكم المجلس الملى الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٢٦ حرر بقطر بشارة أمام محكمة قوص الشرعية فى ٤ ينــاير سنة ١٩٢٧ عقدا أثبت بموجبه لأحفاده نصيب والدهم سيدهم فى تركته وهو التسعان ، وقد تكرر هذا القول فى غير موضوع من المذكرة ، كما جاء فيها أيضا أن بشير اسكاروس كان وكيلا عن ورثة بقطر بشارة فيما قرره فى محضر حصر التركة .

«وحيث أنه إزاء ما تقدم لا يجدى الطاعن تمسكه بما ينسبه إلى المحكمة من خطأ فى استنادها إلى إقرار ٢٥ مارس سنة ١٩١٤ لكونه سابقا على عقد البيع المؤرخ فى ١٨ من أغسطس سنة ١٩١٨ ذلك لأن هذا العقد قد أصبح عديم القيمة بموجب اتفاق ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٦ ، كما أنه لا محل لما ينعاه الطاعن على المحكمة من أنها لم توقف الدعوى حتى يفصل فى صحة الوصية من المحكمة الشرعية ، ولا حاجة بعد كل ذلك إلى مناقشة باقى ما جاء فى أسباب الطعن .

« وحيث أن الطعن إذن على غير أســاس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن طوبيا بقطر بشارة بك وحضر عنه الأستاذ عبدالمجيد الشرقاوى ضد السيدة لويزه الياس وياس بصفتها وآخرين وحضر عن الخمسة الأول الأستاذ زكى سليمان وحضر عن السادس الأستاذ صليب سامى باشا رقم ٦٧ سنة ١٣ ق )

## ٢٢٣

### ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤

١ — حكم تسبيبه . دفع رفضته المحكمة الابتدائية بناء على سببين . استبعاد المحكمة الاستئنافية أحدهما . استقامة الحكم بالسبب الآخر . يكفى لصحة الحكم .

٢ — دعوى قسمة . عقار منــه منزل مؤجر . المستأجر لا يصح أن يكون طرفا فى دعوى قسمة هــذا العقار . المستأجر ليس بذى حق عينى . حقه هو حق شخصى . كون عقــد الإجارة مسجلا . أثره . الاحتجاج به قبل من انتقلت إليــه ملكية العين المؤجرة بالقسمة . ضرورة ممن تجاوز حقه فى الإدارة كالحارس القضائى الذى يخرج على قواعد التأجير الصالح . لا يحتج به .

المبادىء القانونية

١ — اذا كان الحــكم الابتدائى الصادر برفض دفع قد بنى على سببين ثم جاءت المحكمة الاستئنافيــة فأيدته فيما قضى به مع استبعادها أحد السببين وكان السبب الباقى يستقيم به الحكم فهذا يكفى لصحة الحكم .

٢ — إن المستأجر لا يصح فى القانون أن يكون طرفاً فى دعوى قسمة العقار الذى منه

المنزل المؤجر له لأنه ليس بذى حق عينى وحقه باعتباره مستأجرا هو مجرد حق شخصى . وإذا كان عقد الإيجـارة مسجلا فذلك ليس له من أثر أكثر من الاحتجاج به فى حدود أحكام القانون قبـل من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة بالقسمة ولا يجوز أن يحتج بهعلى المالك اذا كان قدصدر باطلا ممن لا حق له فى التأجير أو ممن تجاوز حدود حقه فى الإدارة كالحارس القضائى الذى يخرج على قواعد التأجير الصالح النافع للمصلحة المشتركة .

## المحكمة

« حيث أن الطـاعن يبنى طعنـه على أربعـة أوجـه : ـ

« وحيث أن محصل الوجه الأول هو أن الطاعن دفع الدعوى الأصلية بعدم قبولها لانعدام الصفة لرافعها وقت أن أقامها مطالبـا بإيجار شهر فبراير سنة ١٩٤١ مما جعله يرتب عليـه تبعا مايستجد وذلك لأنه رفع الدعوى قبل تسجيل حكم القسمة وقد قضت المحكمة الابتدائية برفض هذا الدفع استنادا إلى أن عقد إيجار الطاعن صورى إلا أن محكمة الاستئناف استبعدت الصورية وبحثت فى الدعوى على ضوء صحة العقد ولـكنها قضت بتأييد الحكم الابتدائى فيما عدا ما عدلته للأسباب التى لاتتنافى مع أسباب حكمها وبذلك تكون قـد أيدت ما قضى به من رفض الدفع من غـير أن تبدى أسبـابا أخرى فى صدده ولمـا كان رفض الدفع قد جرى ابتداء على أساس الصورية التى نفتها محكمة الاستئناف فانه لا يبقى للحكم المطعون فيه سبب قانونى والا تناقضت أسبابه وتخاذلت.

« وحيث أن الحـكم الابتـدائى رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لسببين الأول . صورية عقد الإيجار . والثـانى . أن محجور المطعون ضدها الثانية وقد كان حارسا على العين المؤجرة له حق التأجير إلا أنه يجب لاستعمال هذا الحق أن يكون فى حدود الإدارة الطيبة وقد رأت المحكمة أنه ما كان لمحجور المطعون ضدها الثانية أن يؤجر الشقة للطاعن لمدة خمس سنوات ونصف فى الوقت الذى يعلم فيه أن إدارته موقوفة قد تزول بوقوع العقار فى ملك غيره من الشركاء واستخلصت من ظروف الدعوى أن الادارة الطيبـة توجب ألا تزيد مدة الإيجار على سـنة واحدة وعلى ذلك اعتبرت أن عقد الطاعن قد انتهى فى أول يولية سنة ١٩٤١ وأن لاأثر له فى حق المطعون ضـده الأول بعد التاريخ المذكور .

« وحيث أنه يبين مما تقدم أن الحـكم الابتدائى لم يقتصر فى رفض الدفـع على الصـورية التى استبعدها الحـكم الاستئنافى بل قد بنى أيضا على السبب الثانى المتقدم ذكره والذى يستقيم به الحكم ومن ثم يكون هذا الوجه على غير أساس .

« وحيث أن محصل الوجه الثانى هو أن النزاع كان قائما أمام محكمة الاستئناف على حجية عقد التأجير الصادر من محمود محمد على زيان لصدوره من مالك ظاهر بغير معارض أو منازع وبتخويل من شركائه بالانتفاع بطريق التخصيص بهذا المنزل مما يترتب عليـه أنهم يحاجون بما يصدر عنه من التزامات كما أن الطاعن لايمـكن أن يحـاج باجراءات القسمة التى تمت فى غير مواجهته ـ ولكن المحكمة لم تفصل فى هذا الأمر الجوهرى ولم تقل على أى أساس من القانون يصح للمطعون ضـده الأول أن يحتج على الطاعن باجراءات لم يـكن طرفا فيها ولأى سبب لم تعتبر القسمة التى تمت بين الشركاء باطلة بالنسبة لحقه الذى حفظه بتسجيل عقد ايجاره .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه قضى بأن عقد الإيجار الصادر للطاعن من محمود محمد زيان بصفته حارسا باطل فيما تجاوز السنة من مدته كما سبق إيراده و بالتالى فلا يصح الاحتجاج به فيما زاد على السنة على المطعون ضده الأول الذى اختص بالعين المؤجرة بمقتضى عقد القسمة — وأما ما يقوله الطاعن من أنه تعاقد مع المؤجر له باعتباره المالك الظاهر فان ذلك لا تأثير له فى حق من أصبح مالكا بمقتضى القسمة لأنه ليس فى القانون ما يسمح بالأخذ بهذا القول — وأما ما يثيره الطاعن خاصا باجراءات دعوى القسمة فانه لا يجوز قانونا أن يكون طرفا فيها لأنه ليس بذى حق عينى على العقار وحقه باعتباره مستأجر هو حق شخصى وتسجيل عقد الإيجار لا أثر له إلا أن يحتج به قبل من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة من المالك المؤجر له فى حدود أحكام القانون لا أن يحتج به على المالك إذا صدر باطلا ممن لا حق له فى التأجير أو تجاوز حدود حقه فى الإدارة كما هو الحال فى هذه الدعوى .

« وحيث أن مؤدى الوجه الثالث هو أن المحكمة أخذت بعقد قسمة المهايأة ثم ألبست المؤجر ثوب الحارس واعتبرت أنه أجر للطاعن بهذه الصفة وحددت مدة العقد بسنة تحكما كما أنها خالفت القانون فى تقدير الأجرة .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه إذ عرض لما يثيره الطاعن فى هذا الوجه قال أنه أبرم بين الشركاء فى ٢٠ من مايو سنة ١٩٣٨ عقد قسمة مهيأة خول لمحمود محمد زيان حق الانتفاع بالمنزل رقم ٤٠ بشارع خيرت وقد انقضت هذه القسمة بحصول الفرز والتجنب وانتهاء حالة الشيوع فى ٥ من يناير سنة ١٩٤١ مما كان يقتضى أن يعتبر عقد الإيجار الصادر للطاعن منتهيا فى هذا التاريخ إلا أنه بالنظر إلى أن المؤجر كان معينا حارسا قضائيا على العين المؤجرة اعتبر أن عقد الإيجار يسرى حتى أول يولية سنة ١٩٤١ أى لمدة سنة للأسباب التى تقدم ذكرها ويبين من ذلك أن المحكمة اعتبرته حارسا على أساس حكم صدر بتعيينه وتحديدها لمدة العقد بسنة لم يكن تحكما منها بل بنته على أسباب استخلصتها من ظروف الدعوى ووقائعها مما لا سبيل لاثارة الجدل بشأنها أمام محكمة النقض وأما ما يعيبه الطاعن على الحكم من مخالفته للقانون فى تقدير الأجرة فان تقرير الطعن خاو من أى بيان عن هذه المخالفة ولذلك فلا يعتد بما قاله فى هذا الصدد .

« وحيث أن مبنى الوجه الرابع هو أن محكمة أول درجة قضت برفض دعوى التعويض والضمان على أساس صورية عقد الايجار وقد نفت محكمة الاستئناف هذه الصورية دون أن تذكر أسبابا جديده لرفض تلك الدعوى سوى قولها عن طلب التعويض إن حق رافع الدعوى الأصلية يرجع إلى سند صحيح ولكن ان صلح هذا السبب بالنسبة إلى المطعون ضده الأول فانه لا يصلح بالنسبة للمطعون ضده الثانى وكان يجب على المحكمة أن تبين سبب رفض طلب التعويض بالنسبة له — وأما فيما يتعلق بدعوى الضمان فقد قال الحكم ان حق المطعون ضده الأول فى مقابل الانتفاع بملكه مستمد من القانون والطاعن ملزم به مباشرة — و يقول الطاعن إن ما ذكره الحكم غير صحيح لأنه منتفع بالشقة بموجب سند صادر من ذى صفة فى التأجير على أنه إذا صح قضاء المحكمة فى ذلك فانه يبقى أنها لم تعرض لطلبه بالزام المطعون ضدها الثانية بما قد يحكم به عليه .

« وحيث أنه فيما يتعلق بما جاء فى هذا الوجه خاصا بدعوى التعويض الذى طلب الزام المطعون ضدها به بسبب رفع هذه الدعوى عليه فان الحكم المطعون فيه بعد أن بين ان عقد إيجار الطاعن

باطل فيما تجاوز السنه التى انتفع بها كما سبق ذكره قال إن طلب التعويض أصبح على غير أساس بعد ما تبين أن هذه الدعوى تقوم فى جملتها على سند صحيح مما يدل على أن الحكم عرض لطلب التعويض بجملته قبل المطعون ضدهما .

« وحيث أنه فيما يتعلق بدعوى الضمان فقد تقدم القول تفصيلا بأن عقد الإيجار باطل فيما تجاوز السنة وأما ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أنه لم يقض على المطعون ضدها الثانية بما قضى به عليه فانه ثابت انه لم يتقدم بهذا الطلب للمحكمة الابتدائية و ما كان يصح أن يتقدم به لأول مرة لمحكمة الاستئناف .

« وحيث أنه مما تقدم جميعا يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن الأستاذ مصطفى فهمى المحامى وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضد محمد محمد على زيان افندى وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ محمد فهمى عبد اللطيف رقم ٧٢ سنة ١٣ ق )

## ٢٢٤

١٧ فبراير سنة ١٩٤٤

وكالة . تفسير عقد الوكالة . موضوعى . متى تتدخل محكمة النقض .

المبدأ القانونى :

اذا كانت المحكمة قد اعتمدت فى تفسيرها عقد الوكالة على عبارة التوكيل وعلى قصد المتعاقدين المستفاد من الوقائع والملابسات التى اتصلت بتصرف الوكيل وكان ما انتهت إليه متسقاً مع الوقائع التى استندت إليها وغير متنافر مع نصوص عقد الوكالة فذلك من شأنها ولا معقب عليها فيه لمحكمة النقض .

### المحكمة

« حيث أن أوجه الطعن تتحصل فيما يأتى : — أولا — تقول الطاعنة أنها بعد أن اشترت من المطعون ضده بمقتضى العقد المؤرخ فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٤١ الأطيان التى رفعت بشأنها الدعوى اتفق زوجها محمد خالد يوسف بصفته وكيلا عنها مع البائع المذكور على أن يشترى منه ١٤ قيراطا و ٦ أفدنه من ضمن الأطيان المبيعة بالعقد السابق ذكره وتحرر بينهما عقد بيع آخر عن هذا القدر مؤرخ فى ٣ من يولية سنة ١٩٤١ نص فيه على إلغاء العقد السابق مع أن التوكيل الصادر منها لزوجها بتاريخ ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٣٣ لا يبيح له ذلك . وفى بيان ذلك تقول أن التوكيل الصادر منها لزوجها تضمن أمرين : الأول أنها — وكلت اجماعا وانفرادا بعض المحامين وزوجها محمد خالد يوسف وآخر فى جميع القضايا وأجازت لهم الصلح والتنازل وأن المقصود منهما هو الصلح الذى يحصل فى القضايا والتنازل عن الدعوى لا عن الحق . ولما كان عقد البيع الثانى فيه انتقاص لحقوقها لأنه بمثابة بيع لما تملكته بمقتضى عقد البيع الأول فهى لا ترتبط به لخروج زوجها فى ذلك عن حدود التوكيل خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه ، والأمر الثانى الذى تضمنه التوكيل هو أنها وكلت زوجها وعبد المقصود محمد سيد أحمد قشطة فى تأجير أملاكها وقبض حقوقها الشرعية وفى نزع الملكية والشراء نيابة عنها بأى جهة قضائية والتوقيع نيابة عنها على عقود الشراء — والمفهوم من هذه الصيغة أنها وكلتهما مجتمعين لا منفردين فى التوقيع فقط على عقود الشراء بعد اتمام اجراءات التعاقد لا فى التعاقد ذاته ولكن الحكم المطعون فيه اعتبر أن التوكيل يبيح لزوجها حق الشراء والانفراد بمباشرته معتمدا فى ذلك

على عبارة وردت فى التوكيل أخطأت المحكمة فى قراءتها وتلك العبارة على ماجاءت بالتوكيل هى « علاوة على ما ذكر » فأوردها الحكم على أنها « على ما ذكر » واستخلص منها أنها تفيد الوكالة اجتماعا وانفرادا قياسيا على ما جاء بالشطر الأول من التوكيل وهو تفسير لا يستقيم مع معنى العبارة الصحيحة وعلى ذلك فما كان لزوجها حق الانفراد لعدم النص .

ثانيا — تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون حين اعتبر أنها أجازت تصرف زوجها اعتمادا على القرينة المستفادة من علاقة الزوجية وسكوتها على تصرفه مع أن الأخذ بالقرائن لا يصح إلا فى الأحوال التى يجوز فيها الاثبات بالبينة وهو غير جائز فى الدعوى الحالية وأما مجرد السكوت فلا يفيد الرضاء بل هو يدل فى الغالب على الرفض .

« وحيث أنه فيما يختص بما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه من خطأ فى تفسير عقد الوكالة فان الحكم إذ قضى بأن وكيلها لم يخرج عن حدود وكالتها حين تعاقد مع المطعون ضده بمقتضى عقد ٣ من يولية سنة ١٩٤١ اعتمد على ما يأتى : أولا — أورد الحكم أن نزاعا قام بين طرفى الخصومة بشأن عقد ٢٩ مارس سنة ١٩٤١ و بعد أن استعرض وقائعه تفصيلا استخلص منها أن الطاعنة قصرت فى تنفيذ اشتراطاته بالرغم من انذارها وأنها أسرعت فى شخص وكيلها إلى التعاقد مع البائع فى ٣ من يوليو سنة ١٩٤١ على أن تقصر شراءها على ١٤ قيراطا و ٦ أفدنة من الأطيان الواردة بالعقد السابق حتى لا يضيع عليها العربون المدفوع منها فى ذلك العقد الذى نص على إلغائه ثانيا — وعلى أساس ما تقدم لا سبيل للقول أن العقد الثانى فيه انتقاص لملكيتها بمقدار الفرق بين العقدين لأن العقد الابتدائى الأول لم يكن ملكها القدر الوارد به ، ثالثا — أن عقد ٣ من يوليو سنة ١٩٤١ سواء أكان صلحا أم شراء فهو ملزم للطاعنة لأنه على اعتبار أنه صلح فقد تم على أثر نزاع قام بشأن عقد ٢٩ مارس سنة ١٩٤١ ولذلك يكون تعاقد وكيلها قد حصل فى حدود وكالته التى خولته الصلح — واذا اعتبر أن ذلك العقد شراء فهو أيضا فى حدود وكالته لأن عقد الوكالة لم يمنعه إلا من مباشرة أربعة عقود وهى البيع والرهن والوقف والهبة — وتأيد نظر المحكمة فى ذلك بما تبينته من عقد تقدم فى الدعوى ظهر منه أن وكيل الطاعنة اشترى عنها منفردا أطيانا من شخص آخر فى ٣٠ من ابريل سنة ١٩٤١ دون اعتراض منها .

« وحيث أنه ظاهر مما تقدم إيراده أن المحكمة اعتمدت فى تفسيرها لعقد الوكالة على عبارات التوكيل وقصد المتعاقدين مستعينة بالوقائع والملابسات التى اتصلت بتصرف وكيل الطاعنة وقد جاء ما حصلته متسقا مع الوقائع التى استندت إليها وغير متنافر مع نصوص عقد الوكالة — ولا يقدح فى ذلك ما أورده الحكم تأييدا لوجهة نظره فى جواز انفراد أحد الوكيلين من أنه جاء بالتوكيل « على ماذكر » بدلا من « علاوة على ما ذكر » إذ أن كلتا العبارتين تؤديان إلى المعنى الذى حصله الحكم وتفيد أن القياس على ما ورد فى الشطر الأول من التوكيل من جواز اجتماع الوكلاء وانفرادهم — على أن ما جاء بالحكم فى هذا الصدد أن هو ألا تزيد لا يؤثر على سلامته لاستقامته بغيره من الأسباب .

« وحيث أنه فيما يتعلق بما تنعاه الطاعنة على الحكم خاصا باعتماده على القرينة المستفادة من علاقة الزوجية القائمة بينها و بين وكيلها ومن سكوتها على تصرف زوجها زمنا طويلا قبل رفع هذه الدعوى فان الحكم المطعون فيه إذ أشار إلى

ما تقدم فانه فعل ذلك على سبيل التزيد لأنه استند فى تفسير عقد الوكالة على نصوصه وما استبانه من قصد المتعاقدين كما سبق بيانه.

« وحيث أنه مما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن السيدة تفيدة سليمان على حنوت وحضر عنها الأستاذ سليمان السيد سليمان باشا ضد أحمد صبرى محمد الدسوقى وحضر عنه الأستاذ عمر عمر رقم ٥٩ سنة ١٣ ق )

## ٢٢٥

### ١٧ فبراير سنة ١٩٤٤

حكم تمهيدى . قرار بمناقشة الخصوم فى مسائل معينة يشعر باتجاه رأى المحكمة فى موضع من مواضع النزاع يتوقف الفصل فيه على إجابات الخصوم ، هو حكم تمهيدى لا تملك المحكمة العدول عنه إلا برضاء الخصوم .

### المبدأ القانونى

إذا كان القرار الصادر من المحكمة يتناول وقائع معينة رأت المحكمة ضرورة مناقشة الخصوم فيها مما يشعر باتجاه رأيها فى موضع من مواضع النزاع يتوقف الفصل فيه على إجابات الخصوم بناء على هذا القرار فإن هذا القرار يكون حكما تمهيديًا لا تملك المحكمة العدول عنه إلا برضاء الخصوم لتعلق حقهم به . ولا يسوغ عدولها من تلقاء نفسها أن تقول — بعد أن أقفلت باب المرافعة دون تنفيذه — أنها وجدت فى مذكرات الخصوم التى قدمت بعد صدوره ما أرادت استجوابهم عنه . وخصوصاً اذا كان أحد الخصوم قد تمسك فى مذكرته بوجوب تنفيذه .

### المحكمة

« حيث أنه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن محكمة الاستئناف أصدرت قرارا بمناقشة الخصوم لتتبين منهم شخصيا مدى تأثير التصرف المطعون فيه فى ملاءة المدين ، وقد تجاوزت المحكمة عن تنفيذ هذا القرار اكتفاء بما جاء بمذكرات الخصوم الختامية وفصلت فى موضوع الدعوى مع أنها لا تملك العدول عن القرار لأنه يعتبر حكما تمهيديا تعلق به حق الخصوم .

« وحيث أنه تبين أن محكمة الاستئناف أصدرت قرارا بتاريخ ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ هذا نصه : حيث أن دفاع طرفى الخصومة يتناول فيما تناوله البحث فيما تمسك به المستأنف من أن البيع الصادر من مدينه إلى السيدة تفيدة محمد خليل بتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٣١ قد تسبب عنه اعسار المدين وفيما جاء بالحكم المستأنف من أن المستأنف لم يقدم أى مستند يتبين منه مقدار ما كان يملكه المدين عند صدور عقد البيع موضوع الطعن . والمحكمة ترى أن مع ما أبداه كل طرف من أوجه الدفاع فى هذا الشأن فان هذه الأوجه لم تتناول العناصر اللازمة لتحديد مقدار الأثر الذى أحدثه العقد المطعون فيه فى ملاءة البائع وفى مقدمة هذه العناصر ما أشارت إليه محكمة أول درجة فى حكمها ولذا ترى المحكمة ضرورة مناقشة الطرفين أو وكلائهما فى هذه الأوجه وفى غيرها مما يجعل الدعوى صالحة للفصل فيها .

« وحيث أن هذا القرار تناول وقائع معينة رأت المحكمة ضرورة مناقشة الخصوم فيها مما يشعر باتجاه رأيها بالنسبة إلى إحدى نقط النزاع وهى الخاصة بأعسار المدين والتى يتوقف الفصل

فيها على اجابات الخصوم ولهذا فان القرار المذكور إن هو إلا حكم تمهيدى لا تملك المحكمة العدول عنه من غير رضاء الخصوم لتعلق حقهم به ولا يسوغ عدولها عنه أن تقول – بعد أن أقفلت باب المرافعة دون تنفيذه – أنها وجدت فى مذكرات الخصوم التى قدمت فيها بعد ما أرادت مناقشتهم فيه مع أن الطاعن طلبت إليها فى مذكرته تنفيذ القرار .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه بغير حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى .

( طعن راغب الأعصر أفندى وحضرعنه الأستاذ محمد كامل البندارى باشا ضد عبد الحى خليل بك وآخرين رقم ٨٣ سنة ١٣ ق )

# ٢٢٦

## ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤

١ — تحقيق . طلب الإحالة على التحقيق . إجابته لا الزام .

٢ — معارضة فى تقدير أجر الخبير . إيداع الخزانة الأمر الصادر به التقدير قبل المعارضة . صدور الحكم لصالح المعارض . صرفه الزائد على ما حكم به فى المعارضة . نقض هذا الحكم . إعادة نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف . القول بأن المعارضة لا تصبح غير مقبولة شكلا . غير صحيح .

٣ — تقدير أتعاب الخبير . إثبات المحكمة فى حكمها بها . اطلاعها على التقرير ومحاضر أعماله وكشف أتعابه وبيان الأعمال التى قام بها . أسباب كافية .

٤ — تقدير أجر الخبير . المادة ٢٣٣ مرافعات . لا تلزم المحكوم له فى الدعوى بأتعاب الخبير بالتضامن مع المحكوم عليها فيها بالمصاريف .

المبادىء القانونية

١ — المحكمة ألا تجيب طلب الإحالة إلى التحقيق متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التى استندت إليها ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها بلا حاجة إلى التحقيق المطلوب .

٢ — اذا كان الخصم المحكوم عليه بأتعاب الخبير قد أودع الخزانة المبلغ الصادر به أمر التقدير قبل المعارضة التى رفعت منه فى هذا الأمر ثم لما صدر الحكم لصالحه فى المعارضة بادر بصرف الزائد على ما حكم به فى المعارضة ثم نقض هذا الحكم وأعيدت الدعوى لنظرها من جديد أمام محكمة الاستئناف فان ما كان منه من صرف هذا الزائد لا يكون مانعاً من إعادة النظر فى موضوع الدعوى على زعم أن المعارضة تصبح غير مقبولة شكلا بسبب أن المبلغ الصادر به أمر التقدير سيعاد النظر فى المعارضة فيه لم يكن مودعاً فى الخزانة كما تشترط المادة ٢٣٤ مرافعات وذلك لأن المعارض إذ صرف الزائد إنما كان مستنداً إلى حكم الاستئناف والطعن بطريق النقض لا يمنع من التنفيذ .

٣ — ما دامت المحكمة قد أثبتت فى حكمها بتقدير أتعاب الخبير أنها اطلعت على تقريره ومحاضر أعماله والكشف المقدم منه وبينت كل الأعمال التى قام بها وثبت تقديرها على هذا الأساس وتطبيقاً للمادة ١٢ من قانون الخبراء التى تخولها انقاص عدد الأيام والساعات المبينة بالكشف المقدم من الخبير كلما كان غير متناسب مع العمل الذى رأت أنه قام به فان حكمها يكون مبنيا على أسباب كافية مؤدية إلى ما قضى به .

٤ — ان المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات إذ نصت على أن تقدير أجر الخبير يكون نافذاً على الخصم الذى طلب تعيين أهل الخبرة ومن بعد صدور الحكم فى الدعوى يكون نافذا أيضاً على من حكم عليه بالمصاريف فانها لا تلزم المحكوم له فى الدعوى بأتعاب الخبير بالتضامن مع المحكوم عليه فيها بالمصاريف .

**المحكمة**

«حيث ان الطعن يتحصل فى أربعة أوجه : —

« وحيث ان مبنى الوجه الأول أن المحكمة لم تتبع حكم محكمة النقض من حيث بحث الظروف التى تحرر فيها محضر الايداع وتقرير معارضه المطعون ضده الأول لمعرفة أيهما أسبق ولم تذكر من تلك الظروف شيئا مع أن الطاعن لفت نظرها إلى الوقائع الصحيحة كما أنها أخطأت فى قولها أن رسم الإيداع قد يدفع متأخرا عن الايداع ذاته ذلك لأن الوديعة لاتقبل إلا بعد دفع رسمها طبقا للمادة ٤٣ من لائحة الرسوم ولأن الثابت فى هذه الدعوى أن دفع رسم المعارضة سابق على دفع رسم الايداع هذا فضلا عن أن تقرير المعارضة أغفل ذكر حصول الايداع الذى هو شرط لصحة المعارضة وقد التمس الطاعن من المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق وسؤال رئيس القلم المدنى ورئيس الحسابات المنوه بهما ضبط اجراءات المعارضة والايداع لتتبين المحكمة القواعد الثابتة التى يجرى عليها العمل ولأن أولهما رفض قيد المعارضة بعدتقريرها حتى يودع المعارض ضده باقى المبلغ المقدر للطاعن ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الصدد « أنه تبين من الاطلاع على تقرير الايداع أنه ثابت على هامشه أنه قبل أن يورد رسم الايداع وقدره ٤٠٠ مليما بالقسيمة رقم ٥٤٨/٨٩٠٥٧١ كان المبلغ الباقى للخبير وقدره أربعون جنيها قد أودع بقسيمة أخرى من دفتر قسائم آخر بدليل أنه مؤشر على الهامش المذكور بورود مبلغ الأربعين جنيها أمانة بقسيمة رقم ٣٧/٨٣٧٠٨٧ قبل أن يؤشر بورود مبلغ ٤٠٠ مليما رسم الايداع . ومن هذا يتبين جليا أن قسيمة رسم الايداع لاتدل على وقت حصول الايدع لأن الرسم قد يورد متأخرا عن الايداع ذاته كما حصل فى هذه الحالة . وحيث انه من الجهة الأخرى فان قسيمة توريد رسم المعارضة لا تدل على حصول المعارضة فعلا إذ لاتعتبر المعارضة أنها قد تم قبولها فى قلم الكتاب إلا إذا وقع الكاتب المختص على محضرها إثباتا لحضور المعارض وتصديقا على توقيعه أمامه وهذا لايحصل إلا بعد أن يحرر مشروع المحضر ويقدر رئيس القلم عليه الرسم المستحق ويورد المعارض الرسم الذى تقدر ثم يراجع وأخيرا يوقع الكاتب المختص على المحضر بحصول المعارضة بعد أن يكون المعارض قد وقع عليه أمامه . ولم يجرأ الخبير على القول بحصول هذا التوقيع سواء من المعارض أو من الكاتب قبل حصول الايداع لانعدام الدليل عليه . وحيث انه يبين مما تقدم أنه لاقسيمة توريد رسم الايداع تدل على الوقت بالذات الذى حصل فيه الايداع ولا قسيمة توريد رسم المعارضة تدل على الوقت بالتعيين الذى حصلت فيه المعارضة . ولذا يكون الدليل على حصول الايداع بعد المعارضة المأخوذ من تأخر رقم قسيمة رسم الايداع عن رقم قسيمة رسم المعارضة دليلا فاسدا . وبما أن هذه الاجراءات تعتبر أصلا صحيحة مالم يقم الدليل على العكس إذ من الطبيعى أن لايقبل قلم الكتاب التقرير بالمعارضة إلا إذا كان المقرر قد قام فعلا

بالايداع ونقد ظهر أن الدليل المقدم من الخبير غير صالح لاثبات ما قصد منه».

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن محكمة الاستئناف قد بحثت مسألة الأسبقية بين محضر الايداع وتقرير المعارضة بحثا كافيا وانتهت إلى اعتبار أن الايداع قد حصل قبل المعارضة . أما أنها لم تجب طلب الاحالة إلى التحقيق فانه لا تثريب عليها فى ذلك لأن لمحكمة الموضوع الحق فى عدم اجابة طلب الاحالة إلى التحقيق متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التى استندت إليها ما يكفى لتكوين عقيدتها بلا حاجة إلى تحقيق .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن الطاعن قد بين للمحكمة أن معارضه المطعون ضده الأول أصبح غير جائز سماعها بعد إحالة الدعوى من محكمة النقض لأنه بعد اعلانه بالطعن الأول استرد نصف ما أودعه وبذلك لم يكن المبلغ الصادر به أمر التقدير موجودا فى خزانة المحكمة وقت نظر المعارضة . وهذا الوجه مردود بأن الطعن بطريق النقض لا يمنع من تنفيذ الحكم طبقا للمادة ١٣ من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ الخاص بانشاء محكمة النقض

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن الطاعن أستند فى معارضته التى طلب بها رفع أتعابه إلى مبلغ ١٤٧ جنيها و ٥٠٠ مليما إلى كشف قدمه بين فيه أنه اشتغل ٤٢٧ ساعة و ٣٩ دقيقة يستحق من أجلها مبلغ ١٤٤ جنيها و٥٠٠ مليما بواقع جنيهين عن كل ست ساعات طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون الخبراء رقم ٧٥ سنة ١٩٣٣ يضاف إلى ذلك مبلغ ثلاثة جنيهات عن يوم الحضور أمام المحكمة للمناقشة مستدلا على صحة الوقت الذى استغرقه العمل وحصول المناقشة بمحاضر الأعمال ومحضر المناقشة ، ولكن المحكمة وان ذكرت أنها قد استعملت فى التقرير حقها المنصوص عليه فى المادة ١٢ من جواز انقاص عدد الأيام والساعات كلما كانت غير متناسبة مع العمل إلا أنها لم تبين سبب هذا الانقاص مع أنه أمر جوهرى فى تقدير اتعاب الخبير وأحقيته لها. وهذا الوجه مردود أيضا بأن المحكمة أثبتت فى حكمها أنها اطلعت على تقرير الخبير ومحاضر أعماله والكشف المقدم منه. وأنها تطبيقا للقواعد المبينة فى المادة ١٢ من قانون الخبراء قدرت له المبالغ المذكورة فى كشف أوردته فى حكمها بينت فيه أعماله عملا عملا وعدد الساعات التى رأتها كافية لكل عمل ثم قدرت له ٢٠٠ قرش عن كل ست ساعات و٥٠ قرشا عن الاطلاع و٥٠ قرشا عن الايداع و ١٠٠ قرش عن المناقشة قائلة أنها تستعمل حقها المخول لها بالمادة المذكورة من جواز انقاص عدد الأيام والساعات المبينة بالكشف المقدم من الخبير كلما كان غير متناسب مع العمل الذى قام به. وليس من الضرورى أن تبين محكمة الموضوع أسبابا أكثر من ذلك لانقاص الأتعاب التى قدرها الخبير لنفسه مادامت قد اطلعت كما تقدم على محاضر أعماله وتقريره وبينت كل عمل قام به على النحو المتقدم وبنت تقديرها لأتعابه على هذا الأساس.

« وحيث ان الوجه الرابع يتحصل فى أن المحكمة قد أخطأت فى تأويل القانون . إذ رفضت الحكم بتضامن المطعون ضدهما الثانية والثالثة مع المطعون ضده الأول فى المبلغ الصادر به أمر التقدير استنادا إلى أنهما لم يحكم عليهما بمصاريف مع أنه لاشأن للخبير بذلك وكل من حكم له فى الدعوى ملزم قانونا بأتعاب الخبير وهو يرجع بها على خصمه وكذلك من حكم عليه بمصاريف وأشار الطاعن للمادة ٢٣٣ مرافعات . وهذا الوجه مردود بما نصت عليه المادة ٢٣٣ مرافعات المذكورة من أن «تقدير الأجرة يكون نافذا على الخصم الذى طلب تعيين أهل الخبرة ومن بعد صدور الحكم

فى الدعوى يكون نافذا أيضا على من حكم عليه بمصاريف الدعوى». وليس فى هذا النص مايلزم المحكوم له فى الدعوى بأتعاب الخبير بالتضامن مع المحكوم عليه فيها بالمصاريف.

«وحيث أنه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا.

(طعن عبد الحميد صدقى صلاح أفندى وحضر عنه الأستاذ حسن حسنى ضد حافظ جنيد أفندى وآخرين رقم ٥٥ سنة ١٣ ق)

## ٢٢٧

### ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤

١ — نقض وإبرام. حكم من محكمة ابتدائية فى قضية وضع يد. الطعن فيه بناء على أن المحكمة لم تجب الطاعن إلى ما طلبه من حضور الخبير لمناقشته فى تقريره. غير مقبول.

٢ — دعوى ملكية. دعوى وضع يد. القضاء فيهما فى وقت واحد ولو أمام محكمتين مختلفتين. لا يجوز. رفع دعوى الملكية. الفصل فيها. لا يصح بعد ذلك رفع دعوى اليد. القضاء فى الملك. يكون شاملا لها.

المبادىء القانونية

١ — انه بمقتضى المادة العاشرة من قانون محكمة النقض لا يقبل الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا وضع اليد إلا إذا كانت مبنية على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله. فالطعن المبنى على أن المحكمة لم تجب الطاعن إلى ما طلبه من حضور الخبير لمناقشته فى تقريره المقدم فى الدعوى هو طعن غير مقبول لأن مبناه إنما هو وقوع بطلان فى الإجراءات.

٢ — ان المقرر قانوناً هو أنه لا يجوز البحث فى الملك وفى وضع اليد ولا القضاء فيهما فى وقت واحد ولو كان أمام محكمتين مختلفتين، وأنه إذا رفعت دعوى الملك أولا وفصل فيها فلا يصح بعد ذلك رفع دعوى اليد لأن القضاء فى الملك يكون شاملاً لها.

### المحكمة

«حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن الطاعن طلب إلى المحكمة أن تقرر حضور الخبير لمناقشته فى تقريره كما نصت على وجوب ذلك المادة ٢٤٣ مكررة من قانون المرافعات ولكنها فصلت فى الدعوى من غير أن تجيبه إلى طلبه فأخذت بذلك بحق دفاعه.

«وحيث ان مؤدى مايثيره الطاعن فى هذا الوجه هو أنه وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم والطعن بذلك غير مقبول فى الدعوى لأنها من قضايا وضع اليد التى لايقبل الطعن فى الأحكام الصادرة فيها إلا إذا كان مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله كما نصت على ذلك المادة العاشرة من قانون إنشاء محكمة النقض والإبرام.

«وحيث ان محصل الوجه الثانى هو أن المحكمة إذ حكمت بتأييد الحكم الجزئى القاضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من القضاء المختلط تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون وفى تأويله لأن الحكم الصادر من محكمة المنصورة المختلطة فى الدعوى رقم ٢٣٦ سنة ٦٣ قضائية لايجوز قوة الشىء المحكوم فيه إلا فيما يتعلق بما حكم به من إلزام المطعون ضدها الأولى بالمصاريف وأما ما عدا ذلك مما ورد فى الحكم فكان مجرد توثيق وإثبات لاقرارات أبداها الخصوم لم تعرض لها المحكمة ببحث وعلى ذلك

فليس له حجية الشيء المحكوم فيه وقد تركت المطعون ضـدها الأولى السير فى اجراءات نزع الملكية التى اتخذتها ضد المطعون ضده الثانى بناء على الأقرار الصادر منها فى الدعوى المختلطة وبقى الطاعن واضعا يده على الأطيان مطمئنا حتى اتفق المطعون ضدهما على أن يحرر الثانى للأولى عقد بيع رسمى بهذه الأطيان وتمكنت المطعون ضدها الأولى بهذه الوسيلة من انتزاع الأطيان من يده بواسطة المحضر تنفيذا للعقـد الرسمى وذلك فى ١٥ يوليـة سـنة ١٩٣٥ فرفع دعواه باسترداد الحيازة فى ٢٣ من ذلك الشهر مما لا يتصورمعه أن يكون القضاء المختلط قد فصل فى هذا النزاع قبل وقوعه ويقول الطاعن أنه فضلا عن كون حدود الأطيان مختلفة فى الدعويين فقد كان على المطعون ضـدها الأولى إذا صح قولها من أن القضـاء المختلط قد قضى لها بالملكية أن تنفذ الحكم لا أن تلجأ إلى عقد بيع رسمى تحتال به لانتزاع الأطيان منه .

«وحيث انه ظاهر من حكم محكمة المنصورة المختلطة الصادر بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٧ فى دعوى الاستحقاق رقم ٢٣٦٧ سنة ٦٢ قضائية المرفوعة من الطاعن على المطعون ضـدها وعلى آخرين باعتبار هؤلاء من أصحاب الديون المسجلة ـ أن الطاعن طلب الحكم بتثبيت ملـكيته إلى ثلاثة أفدنة بين حدودها وموقعها وبشطب القيودات والتسجيلات وجميع إجـراءات نزع الملـكية المتوقعة عليها . وفى أثناء نظر الدعوى سـلمت المدعى عليها الأولى ( المطعون ضـدها الأولى ) للطاعن بملـكيته لفدان واحد من الثلاثة وطلبت رفض دعواه بالنسبة للفدانين الآخرين بحسب الحدود التى ذكرتها للمحكمة مع إلزامه بجميع المصاريف وأتعاب المحاماة . وقد وافقها الطاعن على هـذا التحديد ، وطلب شطب القيودات والتسجيلات المتوقعة على الفدان الذى اعترفت له به فقضت له المحـكمة بذلك ، وبالزام المطعون ضدها الأولى بجميع المصاريف وأتعاب المحاماة وأثبتت إقرارها وقالت فى أسباب حكمها بشأنه ما ترجمته :

« وحيث انه فيما يختص بصيغة إقرارات الخصوم التى طلبوا إثباتها لهم فإن المحـكمة رأت وجوب تحديدها بحسب معناها الحقيقى اتقاء وقوع ليس فيها جديد » .

« وحيث انه يتبين مما تقدم أن المحـكمة لم تـكتف بتدوين ـ إقرارات الخصوم بل هى قد بحثتها وحددت معناها الحقيقى ، ثم عرضت لها مرة أخرى لتتبين المسئول عن مصاريف الدعوى ولذلك فإن الحـكم الذى أصدرته فيها جاء حاسما للنزاع الذى كان قائما بين الطرفين بعد استعراض ظروف الدعوى وأدلتها ، ومن بينهـا إقرارات للخصوم عنى بتحديد معناها ، ولذلك فهو يحوز قوة الشيء المحـكوم فيه .

«وحيث ان ما يقوله الطاعن عن اختلاف موضوعى الدعويين فلا سبيل لإثارة الجـدل بشأنه أمام محكمة النقض لتعلقه بالموضوع وقد فصلت فيه المحـكمة الاستئنافية مستعينة برأى الخبيرين اللذين ندبا فى الدعوى على التوالى . كما أنه ليس له أن ينعى على المطعون ضـدها الأولى عدم تنفيذها حكم المحـكمة المختلطة لأن هـذا الحـكم لم يقض لهـا ـ وقد كانت مدعى عليها بملـكيتها للفدانين ـ بل تضمنت أسبابه أحقيتها فى نزع ملـكية مدينها (المطعون ضده الثانى) منهما ـ إلا أنهـا رأت بعد ذلك أن تصطلح مع مدينها ، فحرر لها عقد بيع رسمى وتسلمت الأطيان الواردة به ولا جناح عليها فى ذلك .

«وحيث ان مؤدى الوجه الثالث هو أن الحـكم المطعون فيه قد خالف القانون بقبوله الدفع بعدم

جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها و بحثه لأن محكمة وضع اليد لا يصح لها أن تقبل طلبات مبنية على الملك .

وحيث ان المقرر قانونا هو أنه لا يجوز البحث فى الملك وفى وضع اليد ولا القضاء فيهما فى وقت واحد ولو كان أمام محكمتين مختلفتين ، وأما إذا رفعت دعوى الملك أولا وفصل فيها كما جرى فى هذه الدعوى بحكم محكمة المنصورة المختلطة فلا يصح بعد ذلك رفع دعوى وضع يد لأن القضاء السابق فى الملك يكون شاملا له وقد كان متعينا على المحكمة قبل أن تفصل فى دعوى وضع اليد أن تبحث فيما إذا كان قد فصل قبل ذلك فى الملك وقد دفع لديها بذلك .

«وحيث انه عما أثاره الطاعن فى الوجه الثانى من أن قضاء محكمة المنصورة المختلطة فى الملك لا تمتد حجيته إلى ما حدث من نزاع بعد صدوره فإن هذا القول وإن كان صحيحا فى عمومه إلا أن الواقع فى هذه الدعوى أن النزاع بين الطاعن والمطعون ضدها الأولى يرجع أصله إلى الخلاف بينهما على ملكية المطعون ضده الثانى وهو المالك الأصلى للأطيان المتنازع عليها - هل هى انتقلت إلى الطاعن بحكم رسو المزاد أم بقيت فى ملكه حتى انتقلت إلى المطعون ضدها الأولى بعقد البيع الرسمى ، ولم يكن النزاع الذى أثاره الطاعن فى شكل دعوى وضع يد إلا مظهرا من مظاهر هذا النزاع المستمر من عهد رفع دعوى الملك والذى حرص حكم المحكمة المختلطة الصادر فيها على منع تجدده كما سبق إيراده ، ولذلك فلا يصح اعتبار النزاع فى الدعوى الحالية نزاعا جديدا غير متصل بالنزاع السابق .

«وحيث انه مما تقدم جميعا يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن سليم شهدان الخورى وحضر عنه الأستاذ محمد عبد السلام ضد السيدة نعيمة الدسوقى القاضى وآخر وحضر عن الأولى الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٦٠ سنة ١٣ ق )

## ٢٢٨

### ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤

١ — نقض وإبرام . حكم من محكمة ابتدائيــة فى دعوى يد . الطعن فيــه بسبب القصور فى التسبيب غير مقبول .

٢ — حكم تسبيبه . خطأ المحكمة فى دليل استمدته من اقرار صدر من الخصم فى دعوى أخرى . الأدلة كافيــة لإقامة الحكم عليها . سلامة الحكم .

المبادىء القانونية .

١ — الحكم الصادر فى دعوى وضع اليد لا يصح الطعن فيــه بطريق النقض بسبب القصور فى التسبيب إذ المادة العاشرة من قانون محكمة النقض تنص فيما نصت عليه على أنه لا يصح الطعن فى الأحكام الصــادرة من المحاكم الابتدائية فى دعاوى وضع اليد إلا بنــاء على مخالفة للقــانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

٢ — إذا كانت المحكمة قد اعتمدت فى حكمها على ما استخلصته من المستندات والظروف فانها إذا كانت قد أوردت خطأ من بين الأدلة التى اعتمدت عليها دليــلاً استمدته من اقرار صدر من الخصم فى دعوى أخرى فذلك لا يغير حكمها فى شىء ما دامت الأدلة والقرائن الأخرى التى استندت إليها كافية لإقامة الحكم عليها .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يبنون طعنهم على سببين : الأول : أن الحكم المطعون فيه قد استند فى

تعيين تاريخ التعرض إلى اعتراف صدر من الطاعن الأول بجلسة ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٢ مؤداة أنه وضع يده على الأطيان المتنازع عليها فى أكتوبر سنة ١٩٤١ ، هذا فى حين أن المطعون ضده يقرر فى إعلان دعوى أخرى — رفعها ضد الطاعن الأول يطالبه فيها بريع الأطيان المذكورة عن سنة ١٩٤١ — أن الطاعن المذكور اغتصب منه الأطيان فى يوليو ١٩٤٢ وقد دفع هذا الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية بأن الاعتراف المشار إليه غير صحيح وكان الباعث عليه أنه أراد تحضير دفاع له ينفى به مسئوليته فى دعوى الريع . وقد طلب إلى المحكمة اعتبار قول المطعون ضده فى إعلان دعوى الريع دليلا على عدم صحة إقراره هو كما طلب أيضا إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت أن وضع يده على الأطيان كان فى يناير سنة ١٩٤١ وبذلك تكون دعوى منع التعرض رفعت بعد مضى سنة من تاريخ التعرض ولكن المحكمة رأت أن تأخذ بإقراره دون أن تشير إلى دفاعه وفى هذا قصور فى التسبيب يعيب الحكم المطعون فيه .

الثانى : أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ جزأ إقراره الذى تضمن أنه وضع يده على الأطيان المتنازع عليها من غير طريق الغصب بل برضاء المطعون ضده فأخذ بالشق الأول دون الثانى الخاص بنفى الغصب مع أن الإقرار بجملته مكون لواقعة واحدة ولا يصح تجزئته .

« وحيث انه فيما يختص بالسبب الأول الخاص بالقصور فى التسبيب فالطعن به غير مقبول لأن الحكم المطعون فيه صادر فى دعوى وضع يد ولا يصح الطعن فيه إلا إذا بنى على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله طبقا للمادة ١٠ من قانون إنشاء محكمة النقض والإبرام .

« وحيث انه فيما يتعلق بالسبب الثانى فإن محكمة الاستئناف استندت فى تأييدها للحكم المستأنف فيما قضى به من منع تعرض عبد المتعال بك شلباية وأخويه لابراهيم أفندى زين الدين فى الأرض موضوع النزاع ، على أن الثابت من الأوراق والمستندات أن ابراهيم أفندى زين الدين استلم ٥٧ فدانا وكسور بمحضر تسليم رسمى عن يد محضر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ ووضع يده عليها تنفيذا للحكم الصادر بتاريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٨ فى القضية رقم ١٦٩١ سنة ١٩٣٨ مستعجل مصر القاضى باعتماد الصلح الحاصل بين الطرفين ، وأنه استلم الأربعة الأفدنة الباقية والمكملة للقدر موضوع النزاع ووضع يده عليها أيضا تنفيذا لعقد البدل الذى تم بعد ذلك بين الطرفين فى يونيه سنة ١٩٤٠ ، وقالت إن وضع يد زين الدين أفندى على هذه الأطيان حصل بصفته مالكا ظاهرا لها بدلا من النصف الذى كان قد خصص له فى الأطيان جميعها وقدره ٧٦ فدانا وكسور وأنه ظل هادئا فى وضع يده حتى شهر أكتوبر سنة ١٩٤١ ، ثم أضافت إلى ذلك قولها : « ووضع يد إبراهيم أفندى زين الدين على أل ٦١ فدانا وكسور المشار إليها تنفيذا لحكم الحراسة ثم لعقد البدل فضلا عن استظهاره من الأوراق والوقائع المتقدمة وما فصلته محكمة أول درجة فى حكمها أمر معترف ومسلم به من عبد المتعال بك شلبايه الذى قرر بمحضر جلسة ٤ أغسطس سنة ١٩٤٢ أنه وضع يده بعد ذلك على هذا القدر فى أكتوبر سنة ١٩٤١» . وقالت المحكمة فى موضوع آخر من حكمها أنه لا يعقل بعد الأدوار الطويلة التى استغرقها النزاع بين الطرفين والتى انتهت بوضع يد إبراهيم زين الدين على الأطيان أن يسلمها بمحض إرادته ورضائه لقمة سائغة لخصومه بل الطبيعى والمعقول أن عودة عبد المتعال بك شلباية وأخويه إلى الاستيلاء

عليها تم عنوة وغصبا . وأن عبد المتعال بك لم يقدم أي دليل كتابى على أن استلام الأطيان تم برضاء زين الدين ، ثم قالت : « وهذا الرضا لا تقبل منه المحكمة إثباته بالبينة لأن المستندات والظروف جميعها تنادى بالعكس » .

« وحيث انه ظاهر مما تقدم أن محكمة الاستئناف قد اعتمدت فى إثبات حصول الغصب على ما استخلصته من المستندات والظروف جميعها و إذا كانت قد أضافت إلى ذلك دليلا آخر — من باب التزيد — استمدته من إقرار صدر من الخصم فى دعوى أخرى ، فإن ذلك لا يضير حكمها فى شيء ما دامت الأدلة والقرائن الأخرى التى استندت إليها كافية لإقامة الحكم عليها ، ولا عبرة بعد ذلك بما فعلته من تجزئة الإقرار .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد المتعال شلباية بك وآخرين وحضر عنهم الأستاذ السيد معوض الباز ضد إبراهيم زين الدين أفندى وحضر عنه الأستاذ محمد حسن رقم ٦٩ سنة ١٣ ق )

## ٢٢٩

### ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤

حكم . تسبيبه . دعوى بتعويض عن ضرر أصاب المدعى فى ملكه بسبب نقل محطة للسكة الحديد من مكانها إلى جوار ملكه . رفض الدعوى بناء على الموازنة بين الأضرار الحالية والأضرار التى كانت موجودة وثبوت أن تلك أقل من هذه . لا قصور .

المبدأ القانونى .

إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى المرفوعة على وزارة المواصلات بتعويض المدعى عما أصابه من ضرر فى ملكه بسبب نقل محطة باب اللوق إلى جوار ملكه وتعديل خط سكة حديد حلوان بإبدال عربات الديزل بالقطارات البخارية لم يقل بانتفاء الضرر كله عن ملك المدعى بل قال بأن الأضرار الثابتة بمحضر الانتقال والمترتبة على نقل المحطة وتعديل الخط أقل من جميع الوجوه من الأضرار التى كانت موجودة من قبل ثم أقام على ذلك قضاءه برفض التعويض فانه لا يصح وصفه بالقصور .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن الطاعن أقام دعواه على أساسين : الأول . نقل محطة باب اللوق إلى مكانها الحالى فى جوار أرضه ، والثانى — تعديل خط سكة حديد حلوان بإبدال عربات الديزل بالقطارات البخارية . والمحكمة إذ رفضت الدعوى قولا منها بانعدام ركن الضرر الواجب توافره للحكم بالتعويض أقامت قضاءها على المفاضلة بين عربة الديزل والقطار البخارى وخلصت من هذه المفاضلة إلى أن استعمال عربة الديزل كان فى مصلحة الطاعن فقد ترتب عليه نقص فى الأضرار التى كان يحدثها استعمال القطار البخارى . لكنها لم تورد فى ذلك إلا أسبابا وصية لا مرجع لها فى الأوراق ثم ان هذه الأسباب ان صلحت للقول برفض التعويض المبنى على أساس تعديل الخط فان الأساس الآخر وهو نقل المحطة إلى جوار ملك الطاعن والأضرار التى ترتبت عليه وهى ثابتة بمحضر انتقال محكمة أول درجة لم يعرض له الحكم ولم يرد عليه مما يجعله قاصرا فى بيان الأسباب التى أقيم عليها — كما أن المحكمة إذ قضت بانتفاء الضرر بالكلية عن أرض الطاعن مع أن الثابت بمحضر الانتقال وجود الأضرار الناشئة عن الدخان المتصاعد من عربات الديزل والاهتزازات والضوضاء

وعدم انتفاع السيارات بالجراج تكون قد مسخت محضر الانتقال واستخلصت منه نقيض دلالته .

« وحيث ان مايثيره الطاعن مردود أولا ــ بأن الحكم المطعون فيه على خلاف زعم الطاعن قد عنى بالتحدث عن نقل المحطة إلى مكانها الحالى واستخلص استخلاصا سائغا للأسباب التى أوردها أنه ليس للطاعن أن يتضرر منه قائلا فى ذلك : ان هذا النقل لم ينشأ عنه أى ضرر لقطعة الأرض كما هو واضح من محضر المعاينة التى أجرته محكمة أول درجة بتاريخ ٦ من ابريل سنة ١٩٤١ المودع فى القضية رقم ٧٢٩ سنة ١٩٣٨ كلى مصر وقد ثبت فى هذا المحضر أن المسافة بين الباب الغربى لقطعة الأرض و بين سور الخط الحديدى تبلغ ستة أمتار كما ثبت أن لقطعة الأرض بابا آخر من الجهة الشرقية يفتح على شارع فهى ــ على أن الواقع الصحيح الواضح من قياس المسافة بين الدرابزين و بين قطعة الأرض على خريطة مدينة القاهرة المقدمة من المستأنف ( الطاعن ) هو أن المسافة بين الدرابزين و بين الزاوية البحرية الغربية لقطعة الأرض كانت قبل التعديل الذى أدخل على الخط ثمانيــة أمتار تقريبا فاذا ما أصبحت بعد التعديل ستة أمتار فان هذا التعديل لايلحق أى ضرر يوجب الحكم بأى تعويض ــ ومردود ثانيا ــ بأن الحكم لم يقل بانتفاء الضرر بالكلية عن ملك الطاعن بل قال بأن الأضرار الثابته بمحضر الانتقال والمترتبة على نقل المحطة وتعديل الخط أقل من الأضرار التى كانت موجودة من قبل وأقام على ذلك قضاءه برفض التعويض. و بين من مطالعة الحكم أنه أفاض فى المقارنة بين الحالتين الراهنة والسابقة ثم استخلص فى منطق سليم ــ لا من افتراضات وهمية كما يزعم الطاعن بل من وقائع الدعوى والقرائن القائمة فيها أن الحالة الراهنة أخف أضرارا بالطاعن من الحالة السابقة سواء بالنسبة إلى الاهتزازات أو الدخان وذرات الفحم أو إلى الضوضاء ــ أما عن الجراج فقد قال الحكم للأسباب السابق نقلها عنه أن كون المرصار عرضه ستة أمتار بعد أن كان ثمانية لم يسبب للطاعن ما يوجب تعويضه عنه وليس فى محضر الانتقال ما يخالف ذلك .

«وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن حسين عاصم بك بصفته وحضر عنه الأستاذ عبد الفتاح رجائى ضد وزارة المواصلات وحضر عنها الأستاذ محمد سامى مازن رقم ٧٦ سنة ١٣ ق )

## ٢٣٠

### ٢ مارس سنة ١٩٤٤

بيع . انعقاد البيع صحيحاً ــ يترتب عليه التزام كل من المتعاقدين بالوفاء بتعهداته الواجبة عليه قانوناً وبمقتضى شروط العقد . لا أثر فى ذلك لقانون التسجيل . دائن عادى . خلف عام لمدينه كالوارث لمورثه . الخلف العام يحل محل سلفه فى كل ما له وما عليه . موت البائع قبل الوفاء بتعهده . ليس لدائنه العادى أن يدعى أى حق على العقار المبيع يتنافى مع تعهده .

### المبدأ القانونى

انه لما كان قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ فيما عدا تعليق نقل الملكية من البائع إلى المشترى على حصول التسجيل لم يغير شيئا من طبيعة عقد البيع من حيث أنه من عقود التراضى التى تتم وتنتج آثارها القانونية بين المتعاقدين بمجرد الإيجاب والقبول فإنه متى انعقد البيع صحيحاً ترتب عليه التزام كل من المتعاقدين بالوفاء بتعهداته التى يوجبها عليه القانون وشروط العقد وفى مقدمتها التزام المشترى بدفع الثمن إلى البائع والتزام البائع بتسليم المبيع

ونقل الملكية إلى المشترى . ولما كان الدائن العادى يعتبر خلفا عاماً لمدينه كالوارث لمورثه وكان الخلف العام يحل محل سلفه فى كل ماله وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه وتلزمه جميع تعهداته . لما كان ذلك كذلك فانه إذا مات البائع قبل الوفاء بتعهده لا يكون لدائنه العادى أن يدعى أى حق على العقار المبيع يتنافى مع تعهد البائع .

## المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أوجه :

« وحيث ان حاصل الوجهين الأول والثانى أن الطاعنة دفعت أمام محكمة الاستئناف بأنه على فرض صحة عقد البيع الذى هو أساس دعوى المطعون ضدهن الثلاث الأوليات فهو لم يسجل إلا بعد موت البائع و بحكم قانون التسجيل كان المبيع باقيا على ملكه وقت وفاته ولم تنتقل ملكيته إلى المشتريات فيجب اعتباره تركة مخلفة عن البائع و يكون لدائنه الحق فى استيفاء دينه منه لكن الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن هذا الدفع وقضى بملكية المطعون ضدهن للمبيع و بإلغاء إجراءات نزع الملكية التى اتخذتها الطاعنة لاستيفاء دينها منه فيكون معيبا بمخالفة القانون و بالقصور فى الأسباب .

« وحيث انه لما كان قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ — فيما عدا تعليق نقل الملكية من البائع إلى المشترى على تسجيل عقد البيع — لم يغير شيئا من طبيعة عقد البيع من حيث انه من عقود التراضى التى تتم وتنتج آثارها القانونية بين المتعاقدين بإيقاع الإيجاب والقبول فمتى انعقد البيع صحيحا ترتب عليه التزام كل من المتعاقدين بالوفاء بتعهداته التى يوجبها عليه القانون وشروط العقد وفى مقدمتها التزام المشترى بدفع الثمن إلى البائع والتزام البائع بتسليم المبيع ونقل الملكية إلى المشترى — ولما كان الدائن العادى يعتبر خلفا عاما لمدينه كالوارث لمورثه وكان الخلف العام يحل محل سلفه فى كل ماله وما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التى كانت لسلفه وتلزمه جميع تعهداته — لما كان ذلك كذلك فإنه بموجب عقد البيع العرفى المؤرخ فى ٦ من إبريل سنة ١٩٢٤ ، والثابت التاريخ فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٢٥ يكون البائع مهدى أفندى الطوخى قد تعهد بنقل ملكية العقار موضوع النزاع إلى المشتريات المطعون ضدهن الثلاث الأوليات ويكون هذا التعهد ملزما لورثته ولدائنيه العاديين . ولما كان هو قد مات قبل الوفاء بتعهده فليس للطاعنة وهى دائن عادى أن تدعى أى حق على العقار يتنافى مع تعهد مدينها البائع ويجب عليها احترام الحكم الذى صدر بصحة توقيع البائع والذى تم بموجب تسجيله نقل ملكية المبيع إلى المطعون ضدهن الثلاث الأوليات ويكون الحكم المطعون فيه إذ يقوم على هذا الأساس القانونى لم يخطىء فيما قضى به ولا محل كذلك للنعى عليه بالقصور فى الأسباب .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الطاعنة دفعت بأن عقد البيع الذى يتمسك به المطعون ضدهن الثلاث الأوليات صورى لأن البائع استمر واضع اليد على العقار المبيع دونهن واستدلت على ذلك بالإقرار المقدم فى الدعوى الصادر منه ومصدق عليه من رجال الإداره بأنه هو واضع اليد ومن كشوف المكلفة المستخرجة فى سنة ١٩٣٠ التى كانت باسمه هو لا باسمهن . وقد اعتمد الحكم الابتدائى فى قضائه بالصورية على ذلك الدليل الثابت منه وضع يد المورث على

المبيع . ولكن محكمة الاستئناف إذ حكمت بصحة العقد قالت بعدم قيام الدليل على أن المشتريات لم يكن واضعات اليد فتكون بذلك قد استنتجت استنتاجا خاطئا يناقض ما هو ثابت بالأوراق .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى صدد ما جاء بهذا الوجه من الطعن : « انه عن الأمر الثانى الذى استنتجت منه المحكمة الصورية ، فقد ذكرت المحكمة أن المورث ظل واضع اليد على العين المبيعة موضوع النزاع ووضع يده على العين المبيعة لم يقم عليه دليل وتقديم المورث العين موضوع النزاع لوزارة الأوقاف ورهنه لها ضمانا للاجارة الأولى وتقديمه ليرهن فى الاجارة التالية لا ينهض دليلا على وضع اليد إذ وضع اليد عمل مادى وأما التصرف فهو إجراء فى الورق قد يجهله المشترون ولا يمكن اعتباره دليلا على الصورية خصوصا وأن دين الأوقاف الذى تنفذ به لم ينشأ إلا سنة ١٩٣٠ ، أو سنة ١٩٣١ بينما العقد ثابت التاريخ فى سنة ١٩٢٥ . ويبين من هذا أن محكمة الاستئناف أرادت القول بأنها لم تجد فى أدلة الدعوى ـ على خلاف ما وجدت محكمة أول درجة ـ دليلا يجعلها هى تقتنع بوضع يد البائع على العقار المبيع . ولما كانت تلك الأسباب التى أوردتها المحكمة فى القول بذلك من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها ، فإنه لا يكون لما تثيره الطاعنة من معنى إلا محاولة إعادة المناقشة فى تقدير أدلة الثبوت ومبلغ كفايتها فى الدعوى مما لا يجوز الخوض فيه أمام محكمة النقض .

«وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن وزارة الأوقاف بصفتها وحضر عنها الأستاذ محمد عبد الخبير ضد السيدة فهيمة مهدى الطوخى وآخرين وحضر عن الثلاث الأوليات الأستاذ محمود فهمى جنديه بك رقم ٥٦ سنة ١٣ ق ) .

## ٢٣١

### ٢ مارس سنة ١٩٤٤

١ ـــ عقد . تفسيره من سلطة محكمة الموضوع . عقد استظهرت المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها انه عقد وكالة بالعمولة . لا معقب عليها فى ذلك لمحكمة النقض .

٢ ـــ دين . استظهار . حلوله وتأخير السداد . موضوعى . متى تتدخل محكمة النقض ؟

المبادئ القانونية

١ ـــ إذا كان ما استظهرته محكمة الموضوع من بنود العقد وشروطه أقر لديها أنه عقد وكالة بالعمولة استنادا إلى ما ورد فى بعض المكاتبات المتبادلة بين الطرفين من اقرار الطاعن بأنه يعمل لحساب المطعون ضده و بطريق الوكالة فضلاً عن أنه بمقتضى نصوص الاتفاق التزم الطاعن بأن يبيع الأرز لحساب المطعون ضده مقابل عمولة قدرها عشرة قروش عن كل اردب وأن يقدم له حسابا عما يبيعه فى نهاية كل شهر وألا يبيع ولا يشترى أرزا للغير أو من الغير وأن تكون له عمولة قدرها خمسة قروش عن كل اردب يبيعه المطعون ضده داخل القطر المصرى . فهذا منها من قبيل تفسير المشارطات واستظهار الأدلة وهو من سلطتها ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه ما دام تفسيرها مؤيداً بمدلول المستندات لا يأباها العقل .

٢ ـــ أن استظهار حلول الدين وتأخير السداد من الأمور الموضوعية ولا رقابة لمحكمة النقض على ما تراه فى ذلك محكمة الموضوع إلا

إذا كانت قد أخطأت فى هذا الاستظهار بمخالفة ما هو ثابت بالأوراق .

## المحكمة

« حيث ان محصل السبب الأول من سببى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى التكييف القانونى للعلاقة التى قامت بين طرفى الخصومة إذ اعتبرها علاقة وكيل بالعمولة مع أنها علاقة من نوع خاص مزيج من الوكالة والبيع فلم يكن للمطعون ضدهما الحق فى فسخها ولما كانا قد فسخاها فانه وجب عليهما الجزاء المتفق عليه وهو ١٠ قروش عن كل أردب أى مبلغ ٦٦٠ جنيها .

« وحيث انه جاء فى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه أنه تبين للمحكمة أن شروط التعامل بين الطرفين تحددت بالخطاب المرسل من المطعون ضدهما إلى الطاعن فى ٢٠ من يناير سنة ١٩٤١ و بالجواب على هذا الخطاب المؤرخ ٢١ من يناير سنة ١٩٤١ بقبول جميع شروط المطعون ضدهما التى تتلخص فى أن الطاعن يقوم ببيع الأرز الناتج من مضارب المطعون ضدهما مقابل عمولة قدرها عشرة قروش عن كل أردب تشمل كافة المصاريف بشرط أن لايتجاوز دفع الثمن فى حالة البيع بالأجل شهرين وأن يكون هذا البيع على مسئولية الطاعن الذى عليه أن يحرر كشفا بالحساب فى نهاية كل شهر وأن لا يبيع ولا يشترى أرز للغير أو من الغير وأن تكون له عمولة قدرها خمسة قروش عن كل أردب يبيعه المطعون ضدهما داخل القطر المصرى . أما الخطاب الذى يتمسك به الطاعن والذى أرسله للمطعون ضدهما فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ فلم يكن إلا مشروعا للاتفاق فقد طلب الموافقة علية ثم عدل عنه بدليل أن المعاملة سارت بعد ذلك على مقتضى خطاب وجواب ٢٠ و ٢١ يناير سنة ١٩٤١ السالفى الذكر و بدليل عدم تمسك الطاعن به ( بخطاب ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ) عندما كان يتفاوض مع المطعون ضدهما بشأن شروط التعامل عن سنة ١٩٤١ — ١٩٤٢ ثم أثبتت المحكمة فى حكمها أن الخطابات رقم ٤ و ٦ و ٨ و ٢٢ من حافظة المطعون ضدهما فيها اقرار صريح من الطاعن بأنه إنما يعمل لحساب المطعون ضدهما و بطريق الوكالة عنهما .

«وحيث انه يتضح من ذلك أن الحكم لم يخطىء فى اعتبار الطاعن وكيلا بالعمولة عن المطعون ضدهما خصوصا أنه طلب فى دعواه الفرعية — كما تقدم فى الوقائع — أن يحكم له بالزام المطعون ضدهما بأن يدفعا له مبلغ ٦٦٠ جنيها عبارة عن ( عمولة وكالة ) .

« وحيث ان مبنى السبب الآخر أن المحكمة أخطأت أيضا فى القضاء برفض الغاء البروتستو لأنه عمل عن دين غير واجب الأداء وأخطأت تبعا لذلك فى القضاء بالفوائد والمصاريف .

« وحيث ان الحكم الابتدائى قال فى هذا الصدد مايأتى أن المدعى عليهم ( الذين يمثلهم الطاعن ) طلبوا الحكم ببطلان البروتستو الحاصل فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٤١ والغائه وإلزام المدعيين بتعويض قدره قرش صاغ وذلك بحجة أن البروتستو عمل عن دين لم يحل ميعاد دفعه و بقصد الأضرار بهم من التشهير بسمعتهم — وحيث انه لانزاع بين الطرفين فى أن المبلغ الباقى للمدعيين ( المطعون ضدهما ) بذمة المدعى عليهم لغاية ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤١ بلغ مقداره ألفى جنيه دفع منه المدعى عليهم مبلغ ألف جنيه ووعدوا بدفع الألف الباقية فى أقرب فرصة ممكنة وأخطروا المدعيين بخطاب مؤرخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤١ ولما لم يدفعوا المبلغ المذكور لغاية يوم ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ سحب

المدعيان تحويلا على المدعى عليهم لأمر واذن بنك مصر بمبلغ الألف جنيـــه . وقام البنك بمطالبـة المدعى عليهم وأعلنهم ببروتستو مؤرخ ٦ ديسمبر سـنة ١٩٤١ فعرضوا مبلغ ٣٤٠ جنيها وقالوا بأن المبلغ الباقى لازال تحت التحصيل من العملاء ، وقد رفض البنك قبول مبلغ أل ٣٤٠ جنيها — وحيث ان المدعى عليهم قالوا بعـــدم أستحقاق المبلغ الباقى من الألف جنيه للدفع استنادا إلى أن الاتفاق بينهم و بين المدعى عليهم يجيز جعل أجل الدمامات لمده شهرين وهذا المبلغ هو نتيجة لـكشف الحساب المرسل منهم فى ٣١ أكتوبر سـنة ١٩٤١ وعلى ذلك لم يمض من ذلك التاريخ لحين تحرير البروتستو مدة الشهرين التى سمح بها للمدعى عليهم بتأجيل الدفع للعملاء ولـكن هـذا القول فضـلا عن انه لا يتفق مع ما جاء بخطابهم المؤرخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤١ من الوعد الصريح بالدفع للمبـلغ كله فى وقت قريب و بدون قيـــد ولا شرط مما يدل على أن المبلغ يحصل بأجمعـه فانه لايتفق أيضـا مع ما التزموا به بموجب الاتفاق القائم بينهم و بين المدعيين بأن تكون الدمامات تحت مسئوليتهم شخصيا بدون مسئولية على المدعيين ولذا لاتعول عليه المحكمة ولا يصح القول بعد ذلك بأن البروتستو الحاصل من المدعيين كان عن مبالغ لم يحـل أجل دفعها أو أنه عمل بقصد الأضرار بالمدعى عليهم لأنه فى الظروف المتقدمة يكون المدعيان معذورين إذا ماإعتقد تحصيل المبلغ وعلى ذلك لا يكون للمدعى عليهم حق فى طلب الحكم بالغاء هذا البروتستو أو فى طلب التعويض عنه» .

« وحيث انه يبين من ذلك أن المحـكمة قد استخلصت من خطاب ١٨ نوفمـبر سنة ١٩٤١ المشار إليـه ومن شروط التعاقد استخلاصا يأباه العقل أن المبلغ موضوع البروتستو كان قد حصله الطاعن و بذا أصبح واجب الأداء فأصبح للمطعون ضدهما الحق فى عمل البروتستو عنه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد الفتاح على شاهين أفندى عن نفسه و بصفته وحضر عنه الأستاذ أحمد رشدى ضد اسماعيـل رمضان أفندى وآخر وحضر عن الأول الأستاذ أحمد مرسى بدر بك رقم ٧٠ سنة ١٣ ق )

## ٢٣٢

### ٢ مارس سنة ١٩٤٤

١ — اختصاص . قاضى البيوع . فصله فى مسألة خارجة عن اختصاصه بناء على طلب صاحب الشأن . النعى عليه فى ذلك فيا بعد . لا يقبل الاختصاص فى هذه الحالة ليس من النظام العام .

٢ — إعادة بيع العقار على ذمة الراسى عليـه المزاد الأول . الاجراءات التى تبرر إعادة البيع . بيانها ( المادة ٦٠٧ مرافعات )

٣ — اعادة إجراءات البيع . إيداع مبلغ الدين على ذمة الدائن طالب نزع الملـكية . مصلحة الدين فى إعادة البيع .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان قاضى البيوع قد فصـل فيا هو خارج عن اختصاصه ولـكن صاحب الشأن لم يكن قد دفع بعـدم الاختصاص بل أنه هو الذى طلب الفصل فى المسـألة التى أثار الجدل حولها فلا يحق له بعد ذلك أن يدعى أن الحـكم صدر خارجاً عن اختصاص القاضى لأن الاختصاص فى هذه الحالة ليس من النظام العام .

٢ — يكفى فى بيـان الاجراءات المبررة لإعادة البيع أن يكون الحـكم قد بين أن إعادة البيع كانت بناء على طلب الدائن وأن الدائن هو الذى سعى إلى نزع ملـكية مدينـه وأنه

أنذر المدين وفقاً للقانون بوجوب إيداع باقى الثمن خزانة المحكمة فى مدة ثلاثة أيام وأنه لما لم يودع تقدم الدائن إلى قاضى البيوع طالبا تحديد جلسة لإعادة البيع على ذمة المدين فحدد له جلسة وقدم المدين نفسه ضمن أوراق الدعوى اعلاناً موجهاً إليه من هذا الدائن نازع الملكية بحكم مرسى المزاد المتضمن بيان مبلغ الدين ومصاريفه وبالتنبيه عليه بالوفاء فان هذا يحقق الأغراض المقصودة بالمادة ٦٠٧ مرافعات .

٣ — انه إن صح القول بأن لا مصلحة للدائن طالب نزع الملكية من إعادة إجراءات البيع بعد أن أودع على ذمته مبلغ دينه فان مصلحة المدين فى ذلك ظاهرة لجواز زيادة الثمن على دين الدائن عند إعادة البيع .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون اذ جعل لحكم قاضى البيوع وجودا رغم تقريره بأنه صدر خارجا عن ولايته وكان من المتعين وقد أثبت الحكم ذلك أن يقضى بابطاله وإعادة الدعوى لمحكمة الموضوع للفصل فى النزاع .

« وحيث انه بالرجوع لمحضر جلسة قاضى البيوع المنعقدة فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ يتضح أن الحاضر عن الطاعن لم يدفع بعدم اختصاص قاضى البيوع بل يؤخذ من أقواله أنه طلب إليه الفصل فى النزاع الذى يقول الآن بأنه من اختصاص قاضى البيوع فقد قال : « أطلب الحكم بانتهاء الخصومة لأن شفيقة دينها ١٥٠٠ جنيه وقد قررت بالتخالص وقرر أنه أودع الدين بعد الانذار وقال ان القانون لا يجبره على دفع الثمن بالمحكمة وإنما النص على الدفع لمن يستحق أو الايداع ، وشفيقة لها دين كما هو ثابت بالشهادات » . وبناء على طلب الطاعن هذا فصل قاضى البيوع فى موضوع النزاع الذى أثاره فلا يحق له بعد ذلك أن يدعى أن الحكم صدر خارجا عن اختصاص القاضى لأن الاختصاص فى هذه الحالة ليس من النظام العام ومتى كان الأمر كذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخطىء إذ حكم بتأييد ماقضى به قاضى البيوع .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكمين الابتدائى والاستئنافى أغفلا بيان الاجراءات التى تمت للوصول إلى تقرير إعادة البيع وهذا القصور فى البيان لا يمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون الذى يقضى باعلان سند الدين إلى الراسى عليه المزاد المتخلف وتكليفه القيام بتعهداته .

« وحيث انه ظاهر من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه لم يغفل شيئا من وقائع الدعوى بل شرحها شرحا وافيا ويبين منها بجلاء أن المطعون ضده الأول هو الذى سار فى اجراءات البيع الثانى وأنه أنذر الطاعن وفقا للقانون بوجوب ايداع باقى الثمن خزانة المحكمة فى مدة ثلاثة أيام ولما لم يودع شيئا تقدم المطعون ضده المذكور إلى قاضى البيوع طالبا تحديد جلسة لإعادة البيع على ذمة الطاعن فحدد القاضى جلسة ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ وقد قدم الطاعن نفسه ضمن أوراق الدعوى الإنذار الذى أعلنه به المطعون ضده الأول وهو الدائن نازع الملكية ، وهذا الإنذار عبارة عن إعلان حكم مرسى المزاد المتضمن بيان مبلغ الدين ومصاريفه وهذا كاف فى تحقيق غرض القانون من المادة ٦٠٧ مرافعات .

« وحيث ان الوجه الثالث والأخير يتحصل فى أنه ليس للدائن نازع الملكية مصلحة فى طلب

إعادة البيع لأن الطاعن أودع دينه كاملا وكذلك ليس للمدينين أن يطلبوا إعادة البيع لعدم ايداع الثمن إذ أن ديون الدائنين المسجلة قد استغرقت الثمن كله .

« وحيث انه ان صح أن ليس للدائن طالب نزع الملكية مصلحة فى إعادة اجراءات البيع بعد أن أودع على ذمته مبلغ دينه فان الأمر على عكس ذلك بالنسبة إلى المدين لأن مصلحته ظاهرة فيجوز أن يزيد الثمن عند إعادة بيع العقار .

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن الحاج عبدالعزيز عبدالجواد رحومة وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضد محمد افندى عبدالعزيز الخولى وآخرين رقم ٧٣ سنة ١٣ ق ) .

## ٢٣٣

٩ مارس سنة ١٩٤٤

١ — حكم . تسبيبه . إقامة حكم الاستئناف على أسباب أخرى غير ما اعتمد عليه من أسباب الحكم الابتدائى . وقوع تناقض بين بعض أسباب الحكم الابتدائى وبعضه . متى لا يؤثر فى سلامة الحكم ؟ أخذ محكمة الاستئناف بأسباب الحكم الابتدائى. معناه .الأسباب التى تتفق مع أسبابها هى .

٢ — تقرير خبير . الأخذ به كله أو بعضه . سلطة المحكمة فى ذلك .

المبادىء القانونية

١ — ما دامت محكمة الاستئناف قد استندت فى حكمها إلى أسباب أوردتها غير ما اعتمدت عليه من أسباب الحكم الابتدائى فانه لا يؤثر فى سلامة حكمها أن تكون أسباب الحكم الابتدائى قد وقع فيها تناقض بين بعضها و بعض ما دامت هذه الأسباب لو اطرحت جانباً لبقى الحكم الاستئنافى قائماً على الأسباب الواردة به الكافية لتبرير قضائه ومع ذلك فان أخذ محكمة الاستئناف بأسباب الحكم الابتدائى معناه الأسباب التى تتفق مع أسبابها هى .

٢ — لا جدال فى أن المحكمة كما لها أن تأخذ بتقرير الخبير كله لها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه لأنها غير مقيدة برأى الخبراء إذ هى لا تقضى إلا على أساس ما تطمئن هى إليه .

### المحكمة

« حيث ان الطاعنة تبنى طعنها على ثلاثة أوجه :

« وحيث ان محصل الوجه الأول هو أن محكمة الاستئناف استندت فى حكمها المطعون فيه — الذى قضى بأن دعوى المدعية ( وهى الطاعنة ) على غير أساس وأيد الحكم الابتدائى — إلى أسباب هذا الحكم مع ما أضافته إليه من أسباب وقد بنى الحكم المستأنف رفض دعوى الطاعنة على أسباب منها أنه لم يثبت جليا أنه سرقت مخالصة لمورث الطاعنة أو وجودها ضمن الأوراق المسروقة التى ذكرها المورث بالتفصيل وقد كان ما قاله فى التحقيق أنه سرق منه عقد يفيد شراءه أرزا من المطعون ضده — وأن الطاعنة لم تذكر أمر المخالصة إلا أثناء المرافعة — وقد ذكرت المحكمة الابتدائية فى صدد رفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق أنه مع وفاة المورث فى سنة ١٩٣٣ بعد حصول السرقة ومع مضى أكثر من سنة على تاريخ دفع آخر مبلغ للمطعون ضده فى حساب توريد الأرز على قول الطاعنة فى صحيفة دعواها — فإن مورثها لم يرفع الدعوى رغم مضى وقت طويل وانتهاء محصول سنة ١٩٣٢ ، وتقول

الطاعنة تعقيبا على هذا أنه ليس بمحاضر الجلسات أية إشـارة إلى مخالصة ما وغير ظاهر من الحكم من أين أتى بأمر هذه المخالصة . وأن هذا الذى استند إليه الحكم الابتدائى لا يتفق مع وجهة نظر محكمة الاستئناف لأن النزاع أمامها لم يتناول قط المخالصة بل كان مقصورا على عقد بيع أرز سرق من بين أوراق المورث فى ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ كما هو ظاهـر من حكمها بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وجوده — ومما جاء تفصيلا فى أسباب الحكم المطعون فيه . وتقول الطاعنة أنه بناء على ماتقدم يكون الحكم المطعون فيه قد تضـارب فى أسبابه وفيما استند إليه فى قضـائه بإحالة الدعوى إلى التحقيق مع أخذه بأسباب الحكم الابتدائى .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه عرض لجميع ظروف الدعوى وأسانيدها تفصيلاوقضى برفضها ارتكانا على ما يأتى : أولا — قال بشأن التحقيق الذى جرى أمام محكمة الاستئناف أن الطاعنة قدمت شاهدا واحدا شهد أن المعاملة بين مورثها والمطعون ضده كانت بعقود كتابية وأنه لايستطيع أن يبين المبالغ التى تسلمها الثانى من الأول ولا كميات الأرز التى وردها الثانى . ثانيا — استعرض الحكم فى تفصيل واف ما جاء بتقريرى الخبيرين اللذين ندبا فى الدعوى ثم قال إن المستندات التى قدمت ناقصة وغير مستوفاة ولا تصلح دليلا على مشغولية ذمة المستأنف ضـده بأى مبلغ كما أن حـاول التصفية الثلاثة التى عرضها الخبير الثانى ناقصة وغير مرتكزة على أساس متين يمكن التعويل عليه كما شعر الخبير نفسه بذلك وأثبته فى تقريره ، ثم أضاف الحكم فى نهايته ما يأتى :

« وحيث انه لما تقـدم وللأسباب الواردة بالحكم المستأنف تكون دعوى المدعية على غير أساس ويتعين تأييد الحكم المستأنف » .

«وحيث انه مما تقدم ذكره يبين أن محكمة الاستئناف استندت إلى أسـباب تكفى لإقامة الحكم عليهـا بصرف النظر عن أسباب الحكم الابتدائى ، ولهذا فلا يؤثر على سـلامة الحكم المطعون فيه أن يقع تناقض بين أسبابه و بعض أسبابه و بعض أسباب الحكم الابتدائى إذ أنه لو طرحت هذه الأسباب الأخيرة جانبا لبقى الحكم المطعون فيه قائما على الأسباب الواردة به والتى تكفى لتبرير ما قضى به . على أن أخذ محكمة الاستئناف بأسباب الحكم الابتـدائى ، معناه الأسباب التى لا تتناقض مع أسبابها إذ أن محكمة أول درجة لم تبن حكمها على ما ورد به خاصـا بسرقة المخالصة فحسب بل اعتمدت أيضـا على سكوت مورث الطاعنة وقتا طويلا حتى توفى من غير أن يرفع الدعوى وعلى العرف التجارى الذى يقتضى أن لا يسلم المشترى مبالغ أخرى للبـائع قبل أن يورد هذا بضـاعة بقيمة ما سبق أن دفع له .

«وحيث ان محصل الوجه الثانى هو أن الحكم المطعون فيه بنى على أسس لا تتفق مع ما جاء بتقرير الخبير الثانى إذ أخذ ببعضها وترك البعض الآخر مع أهميته دون أن يرد على ما تركه من أقوال الخبير ، كما أن المحكمة استندت إلى تقرير الخبير الأول الذى لم تعتمده والذى ندبت خبيرا آخر بعده ونقلت عن تقرير ذلك الخبير الأول قوله أن المستندات المقدمة لا تكفى مطلقا وأن المستأنفة امتنعت عن تقديم مستندات أخرى ، فاعتبرت المحكمة هذا عجزا عن الإثبات .

«وحيث انه فيما يختص بالشق الأول من هذا الوجه فمما لا جدال فيه أن للمحكمة أن تأخـذ ببعض ماجاء بتقرير الخبير وتهمل البعض الآخر كما لها أن لا تأخذ به كله وأساس ذلك قانونا أن المحكمة غير مقيدة برأى الخبراء لأنها لا تقضى

إلا على أساس ما تطمئن إليه وقد ذكر الحكم المطعون فيه أن الخبير الثانى ذهب فى تصفية الحساب إلى ثلاثة حلول متباعدة فى نتيجتها وأبان بعد مناقشتها وجه عدم اطمئنان المحكمة إليها مما لا سبيل لإثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض .

«وحيث انه فيما يختص بالشق الثانى من هذا الوجه فإن الحكم المطعون فيه لم يعتمد على تقرير الخبير الأول فى شىء خلافا لما تزعمه الطاعنة ، بل جاء ذكره فى سياق بيانه لبعض إجراءات الدعوى .

«وحيث ان محصل الوجه الثالث هو أن محكمة الاستئناف لم تأخذ بما جاء فى دفترين مقدمين من الطاعنة قولا منها أنهما لم يستوفيا الشرائط التى أوجبها القانون للدفاتر المنظمة وفى هذا خطأ فى القانون لأن عدم استيفاء هذه الشرائط لا يترتب عليه عدم الأخذ بما فيهما بل يجب اعتبارها كأحد أدلة الثبوت .

«وحيث انه ظاهر من الحكم المطعون فيه أنه عرض لهذين الدفترين (وهما دفتر اليومية الزفرة ودفتر الأستاذ) وقال فى شأنهما أنهما غير صالحين لاتخاذهما أساسا للحساب لأنهما لا يتناولان كل المدة القائم بشأنها النزاع ثم ذكر الحكم ما يأتى عن الدفتر الأول .

« وحيث انه زيادة على ما ذكر فهذا الدفتر لم يستوف الشرائط القانونية التى أوجبها القانون للدفاتر المنظمة». مما يبين منه أن الحكم المطعون فيه إذا كان قد رأى عدم الأخذ بما جاء بهذين الدفترين فسببه أنهما غير شاملين لحساب كل المدة ثم أضاف إلى ذلك ما شاب الدفتر الأول من عيب على سبيل التزيد .

«وحيث انه مما تقدم جميعا يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن السيدة مارى يوسف قصيرى بصفتها وحضر عنها الأستاذ إدوار قصيرى بك ضد الشيخ اسماعيل سالم جمعة وحضر عنه الأستاذ محمد حسن رقم ٤١ سنة ١٣ ق )

## ٢٣٤

### ٩ مارس سنة ١٩٤٤

١ — نقض وإبرام . حكم من محكمة ابتدائية فى قضية وضع يد . الطعن فيه بالقصور أو التناقض فى أسبابه الموضوعية . لا يقبل . هذا الطعن يدخل فى حالة البطلان . ولا يندرج تحت حالة مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله

٢ — دعوى منع تعرض . تحصيل المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها أن الأرض المتنازع عليها جرن ولا يسوغ رفع دعوى وضع يد بشأنها . موضوعى . تحريها أن هذه الأرض ملك عام أولا . ذلك ليس فيه جمع بين دعوى الملك ودعوى اليد . قضاؤها المؤسس على أن العقار من المنافع العامة . لا يعد حاسما للنزاع فى الملك .

المبادىء القانونية

١ — ان الطعن فى الحكم لقصور أو تناقض فى أسبابه الموضوعية لا يندرج تحت حالة الطعن بمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله لأنه لا يقوم على مخالفة معينة للقانون يمكن تبينها من الحكم نفسه بل هو اسناد عيب إلى الحكم فى أوضاعه من ناحية تسبيبه وهذا يدخل تحت حالة بطلان الحكم بطلاناً جوهرياً ومثل هذا المطعن لا يصح توجيهه إلى الأحكام الصادرة فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية فى مسائل وضع اليد .

٢ — إذا كانت المحكمة فى دعوى منع التعرض قد حصلت تحصيلاً سائغاً من الأدلة التى ساقتها فى حكمها ومن المعاينة التى أجرتها بنفسها أن الأرض المتنازع على حيازتها ما زالت تستعمل جرناً عمومياً وأنها بذلك تعد من المنافع

العامة التى لا يجوز تملكها بوضع اليد وبالتالى لا يسوغ للأفراد أن يرفعوا بشأنها دعوى وضع يد فلا معقب عليها فى ذلك لمحكمة النقض . وتحرى المحكمة من المعاينة ومن المستندات ما إذا كان هذا العقار المرفوع بشأنه دعوى منع التعرض ملكاً عاماً أم لا ليس فيه جمع بين دعوبى اليد والملك لأن المقصود به هو أن تستبين حقيقة وضع اليد إن كان يخول رفع دعوى اليد أم لا حتى إذا رأت الأمر واضحاً فى أن العقار من الملك العام وأن النزاع بشأنه غير جدى قبلت الدفع وإلا فصلت فى دعوى منع التعرض تاركة للخصوم المنازعة فى الملك فيما بعد كما أن قضاءها فى هذا المقام المؤسس على أن العقار من المنافع العامة لا يمكن أن يعد حاسماً للنزاع فى الملك .

## المحكمة

« حيث ان الطاعن يبنى طعنه على وجهين :

الأول أن الحكم المطعون فيه بنى على أسباب غير منتجة وتتناقض مع الثابت من وقائع الدعوى ومع الأوراق والمستندات كما تناقضت أسبابه بعضها مع البعض الآخر وفى هذا قصور فى التسبيب يعيب الحكم و يبطله . وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه تناقض أولا مع تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة ومع تقرير خبير آخر ندب فى دعوى إثبات حالة رفعها الطاعن عقب هدم سور الأرض المتنازع عليها ، وتناقض ثانيا مع أحكام ثلاثة صدرت فى شأن هذا النزاع ، وهى الحكم فى دعوى إثبات الحالة والحكم التمهيدى الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤١ فى الدعوى الحالية وحكم آخر صدر فى دعوى رفعها الطاعن طلب فيها منع المجلس البلدى من وضع أتربة فى الأرض المذكورة حتى يفصل فى دعوى منع التعرض ، وتناقض ثالثا مع محضر المعاينة التى أجرتها المحكمة الاستئنافية ، وتناقض رابعا مع الوقائع الثابتة فى الدعوى من المستندات وهى عقود الإيجار الصادرة من الطاعن للغير عن أجزاء من هذه الأرض و إيصالات العوائد التى دفعها الطاعن عنها والمنشآت التى أحدثها فيها وصورة محضر المخالفة الذى حرر ضده بسبب عدم تسويرها — وفضلا عن ذلك فقد تناقضت أسباب الحكم بعضها مع البعض الآخر إذ جاءت الأسباب التى أضافها الحكم الاستئنافى متناقضة مع أسباب حكم محكمة أول درجة التى أخذت بها محكمة ثانى درجة .

« وحيث ان المادة العاشرة من قانون إنشاء محكمة النقض والإبرام لا تجيز الطعن أمامها فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية فى مسائل وضع اليد إلا إذا كان الطعن مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله .

« وحيث ان ما يثيره الطاعن فى الوجه الأول المتقدم بيانه من قصور فى تسبيب الحكم لنقص أو تناقضه فى الأسباب الموضوعية لا يندرج تحت حالة الطعن بمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، لأنه لا يقوم على مخالفة معينة للقانون يمكن تبينها من الحكم نفسه بل هو اسناد عيب فى أوضاع الحكم من ناحية تسبيبه وهو ما يدخل تحت حالة بطلان الحكم بطلانا جوهريا وعلى ذلك يكون هذا الوجه غير مقبول .

أما الوجه الثانى فمبناه أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من وجوه أربعة :

أولها — فيما ذهب إليه من أن التعرض قد يكون شفهيا أو كتابيا ، قضائيا أو اداريا ، وأنه لا يلزم فيه أن يكون ماديا ، وأنه على هذا الأساس

اعتبر أن وضع يد الطاعن كان غير هادىء لأنه قدمت ضده شكاوى سئل فيها تضمنت الاعتراض على ادعائه ملكية الأرض — مع أن المقرر فقها وقضاء أنه فى دعاوى وضع اليد لا يعتد إلا بالتعرض المادى خلافا لدعاوى الملكية التى يتمسك فيها الخصم باكتسابها بوضع اليد فان التعرض فيه يصح أن يكون ماديا أو قانونيا .

ثانيها — فى أخذه بإقرار للطاعن صدر منه فى تحقيق الشكوى الإدارية المتقدم ذكرها تضمن تسليمه بأن الأرض المتنازع عليها من المنافع العامة لأنه فضلا عن أن هذا الاقرار غير قضائى فانه لم يصدر فى الدعوى نفسها .

ثالثها — فى اعتبار الأرض المتنازع عليها جرنا مخصصا للمنفعة العامة .

ورابعها — فى استناده إلى لائحة المساحة الصادرة فى سنة ١٨٥٥ ولائحة المقابلة الصادرة فى سنة ١٨٧١ وإلى المنشور الصادر فى أول يناير سنة ١٨٩٩ مع أن نصوصها أن دلت على شىء فهى تدل على أن الجرن ملك مشترك لمجموع أهالى القرية يجوز وضع اليد عليه واكتساب ملكيته بالتقادم لامن الملك العام المخصص للمنفعة العامة ، على أنه بفرض أن الجرن من المنافع العامة فان هذه الصفة زالت عنه بالترك وقد كانت محل نزاع جدى مما كان يقتضى أن تفصل المحكمة فى دعوى منع التعرض دون أن تعرض للملك إلى أن ترفع الحكومة دعوى به .

« وحيث انه عما يثيره الطاعن فى هذا الوجه خاصا باعتبار الأرض المتنازع عليها من المنافع العامة فان الحكم الاستئنافى المطعون فيه أثبت فى صدد ذلك ما يأتى : « وحيث ان المعاينة التى أجرتها هذه المحكمة تنفيذا لقرارها الصادر بتاريخ ٢٤ يونية سنة ١٩٤٣ أثبتت أن قطعة الأرض المتنازع عليها كانت ولا تزال تستعمل فى تجرين الحاصلات الزراعية بواسطة الأهالى وأن المستأنف منذ سنتين منع بعضهم من استعمال هذا الحق وأكرههم على استئجار أجزاء من هذه القطعة ليضعوا فيها حاصلاتهم أما الغرس والمنشآت فقد أقامها المستأنف على ٧٥٠ مترا تقريبا من الأرض المتنازع عليها حين شرع فى التحقيق معه قصد تغطية موقفه وليزيل بذلك صفة المنفعة العامة عن هذه الأرض » . وفى هذا ما يفيد بجلاء أن الأرض المتنازع عليها هى من المنافع العامة التى لا يجوز تملكها بوضع اليد وبالتالى لا يسوغ للأفراد أن يرفعوا بشأنها دعوى وضع يد .

« وحيث انه كان متعينا على قاضى الدعوى وقد أثير لديه هذا النزاع أن يتحرى من المعاينة ومن المستندات هل كان العقار المتنازع عليه ملكا عاما أم لا — ولا يمكن أن يعد ذلك جمعا بين دعوى وضع اليد والملك لأنه إنما يعمل ذلك ليستبين صفة وضع اليد إن كان يخول دفع دعوى وضع اليد أم لا ، فان رأى الأمر واضحا فى أن العقار من الملك العام وأن النزاع فى ذلك غير جدى قبل الدفع ، كما هو الحال فى هذه الدعوى ، وإلا فصل فى دعوى منع التعرض تاركا للخصوم المنازعة فى الملك فيما بعد ، كما أن قضاءه المؤسس على أن العقار من المنافع العامة لا يمكن أن يعد حاسما للنزاع فى الملك .

« وحيث انه متى تقرر هذا فلا محل للبحث فيما عدا ذلك مما جاء فى وجه الطعن لأنه يقوم على عدم اعتبار الأرض من المنافع العامة .

« وحيث انه مما سبق بيانه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن أوسه عوض افندى وحضر عنه الأستاذ محمد كامل البندارى باشا ضد مجلس بلدى طنطا وحضر عنه الأستاذ محمد سامى مازن رقم ٦٥ سنة ١٣ ق ) .

## ٢٣٥
### ١٦ مارس سنة ١٩٤٣

١ — مقايضة . النص فى عقدها على التزام أحد المتعاقدين بدفع فرق بدل . المتعاقد الآخر يكون له حق امتياز على العقار الذى أعطاه . استحقاق الغير لجزء من أحد العقارين . لا يكون لمن نزع منه هذا الجزء امتياز على العقار الذى أعطاه . يجوز له طلب فسخ عقد المقايضة أو المطالبة بالتضمينات . هو فى مقام دائن عادى . الحكم له بصحة عقد البدل وحفظ حقه فى الرجوع بثمن ما استحق أو الحكم له بالرد نتيجة استحقاق جزء من العقار للغير وبحبس العقار الذى أعطاه تحت يده . لا يغير من طبيعة دينه . ولا يمس حقوق الدائنين الذين سجلوا حقوقهم قبل وجود هذا الحق له . (المادة ٣٥٩ مدنى)

٢ — توزيع ثمن المبيع . منازعات خلاف المقيدة فى محضر التوزيع المؤقت . عدم قبولها . الغرض منه عدم تعطيل الفصل فى التوزيع (المادة ٦٣٩ مرافعات)

المبادئ القانونية

١ — انه من المقرر قانونا أنه إذا نص فى عقد المعاوضة على التزام أحد المتعاقدين بدفع فرق بدل فان المتعاقد الآخر يكون له حق امتياز على العقار الذى أعطاه . لأن فرق البدل إن هو إلا ثمن ما يزيد من قيمة عقاره على قيمة العقار الآخر الذى أخذه فهو فى هذه الحالة كالبائع سواء بسواء . أما فى حالة استحقاق الغير لجزء من أحد العقارين فلا يكون لمن نزع منه هذا الجزء امتياز على العقار الذى أعطاه إذ المادة ٣٥٩ مدنى لم تجز له إلا أحد أمرين : طلب فسخ عقد البدل واسترداد العقار الذى أعطاه أو المطالبة بالتضمينات . فى الحالة الثانية لا يمكن الاعتراف له بحق امتياز على العقار الذى أعطاه لأنه لا يمكن أن يقال أن التضمينات المطلوبة تمثل ثمن العقار فيكون فى مركز البائع بل هى مقابل استحقاق الغير للعقار الذى أخذه . فهو فى مركز مشتر انتزعت ملكية ما اشتراه فيكون فى مقام دائن عادى ، ولا يمكن أن يغير من طبيعة هذا الدين أن يكون الحكم بصحة عقد البدل قد حفظ له حق الرجوع بثمن ما استحق أو أن يكون الحكم الذى قضى له بالدين نتيجة استحقاق جزء من العقار للغير قد قضى له أيضاً بحبس العقار الذى أعطاه تحت يده لأنه مهما يكن من أمر الحكم بالحبس فانه لا يمكن أن يمس حقوق الدائنين الذين سجلوا حقوقهم قبل وجود هذا الحق له .

٢ — أن المادة ٦٣٩ مرافعات تقرر أنه لا يجوز قبول منازعات خلاف المقيدة فى محضر التوزيع المؤقت والغرض من هذا النص هو وضع حد لأسباب المنازعة حتى لا يتعطل الفصل فى التوزيع .

الحكم

« من حيث ان فهيمة ريحان تبنى طعنها على الأسباب الآتية : أولا — أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر أن للمعلم ابراهيم محمود دينا ممتازا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن دينه البالغ قدره ٢٢٢ مليما و ٩٥٢ جنيها المحكوم له به بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٣٦ هو تعويض بسبب استحقاق ورثة أحمد عباس عباس لستة قراريط وستة عشر سهما فى المنزل الذى أعطاه له عباس عباس عبد النبى

المتبادل معه ولذلك لا يصح اعتبار هـذا المبلغ أو بعضه بمثـابة فرق بدل مضمون بحق امتياز وما كان يجوز قانونا للمحكمة أن تجزىء هـذا التعويض وتعتبر أن منه ٢٢٢ مليما و ١٨٧ جنيها دينا ممتازا وهو قيمة الفرق بين ثمن نصف المنزل وثمن ٨ سهم و ١٧ قيراط من المنزل الآخر وتعتبره فرق بدل وتعتبر ما زاد عليه دينا عاديا باعتباره تعويضا لا يجرى عليه وصف الامتياز .

ثانيا — أن شرط امتياز الثمن أو فرق البدل هو أن يكون معينا فى العقد المسجل وأن يذكر فيه أنه ما زال مستحقا حتى يمكن الاحتجاج به على الغير ، أما هذه الدعوى فكل ما فيها أن ابراهيم محمود سجل صحيفة دعواه بصحة عقد البدل وليس فى هذه الصحيفة أية إشارة إلى مبلغ معين ثم رفع دعوى أخرى بالتعويض لم يظهر للحكم الصادر فيها أثر ما فى التسجيلات .

ثالثا — أخطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون بما جرى عليه من المفاضلة بين التسجيلات المتوقعة على العقار المنزوع ملكيته — فقد استصدرت فهيمة ريحان حكما بدينها فى أول سبتمبر سـنة ١٩٣٥ وحصلت بموجبه على اختصاص على العقار المذكور قيد بتاريخ ٧ أكتوبر سـنة ١٩٣٥ بقلم كتاب محكمة مصر الأهلية وبتاريخ ١٥ فبراير سـنة ١٩٣٦ بقلم رهون محكمة مصر المختلطة ولذلك يكون لهـا من يوم قيد اختصاصها حق الأولوية على ما يرد بعد ذلك من تسجيلات لديون مضمونة برهن أو امتياز وأما ابراهيم محمود فقد سجل صحيفة دعوى صحة البدل فى ١٠ يونيو سنة ١٩٣٣ ثم سجل الحكمين الصادرين فيها بتاريخ ٢٦ فبراير سـنة ١٩٣٥ وتقول محكمة الاستئناف أن تسجيل اختصاص فهيمة ريحان كان بعد تسجيل هذين الحكمين فيكون لابراهيم محمود حق الأولوية عليها ووجه الخطأ فى ذلك أن أحكام ابراهيم محمود ليس فيها بيان لدين مضمون برهن أو امتياز بل حفظت له المحكمة مجرد الحق فى الرجوع على المدين بتعويض وأن كل ما لهـا من آثار لا يتعدى انتقال الملكية .

« وحيث ان ابراهيم محمود يبنى طعنه على أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله فى الأمور الآتية : أولا — ان نصف المنزل الذى رسا مزاده بمبلغ ٩٠٠ جنيه المتنازع على توزيعه كان مملوكا له أصلا وانتقلت ملكيته إلى عباس عباس عبـد النبى بموجب الحكم المسجل الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ بصحة ونفاذ عقد البدل ومذكور بهذا الحكم أن لابراهيم محمود فرق بدل عين مقداره فيما بعد بمبلغ ٢٢٢ مليما و ٩٥٢ جنيها بمقتضى حكم نهائى تاريخه ٢ مارس سنة ١٩٣٦ حاز قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للمتعاقد معه وخلفائه من ورثة ودائنين ، وفرق البدل هذا مضمون بحق الامتياز الذى تأيد بما قضى له به من حبس العين ، وقد أخطأ الحكم المطعون فيه فى تحديد فرق البدل على خلاف ما قضى به الحكم المتقدم ذكره كما أخطأ أيضا حين اعتبر لدين يوسف أحمـد بدوى أولوية على دين فرق البدل الممتاز لتسجيل دينه قبل تسجيل حكم صحة البدل ، وذلك لأن العقار لم يدخـل فى ملكية المدين إلا مثقلا بدين فرق البدل وعليه يكون تسجيل دين يوسف أحمد بدوى السابق لا قيمة له .

ثانيا — لم يذكر الحكم المطعون فيـه كيف انتقل حق الاختصاص من السيدة قوت القلوب الدمرداش وجبرائيل تماز إلى يوسف أحمد بدوى الذى احتال بالأحكام الصادرة لهما مع ما تبين من الأوراق أن سـند الحوالة غير مسجل كما يقضى بذلك قانون التسجيل وعليه تـكون الديون التى احتال بها يوسف أحمد بدوى لا يصح التمسك بها قبل ابراهيم محمود لأن دينه ممتاز .

ثالثا — طعن ابراهيم محمود بالصورية فى جميع الديون المدعى بأسبقيتها على دينه وبخاصة دين كل من فهيمة ريحان ويوسف أحمد بدوى ولكن الحكم المطعون فيه لم يتناول إطلاقا هذا الدفاع الجوهرى وفى هذا ما يعيبه و يبطله .

« وحيث ان جميع أسباب الطعن المقدمة من فهيمة ريحان والسبب الأول من أسباب طعن ابراهيم محمود قائمة على مسألة قانونية واحدة يدور الخلاف عليها بينهما وهى معرفة ما إذا كان دين ابراهيم محمود المحكوم له به فى ٢ مارس سنة ١٩٣٦ هو فرق بدل فيكون دينا ممتازا أو هو تعويض عن الاستحقاق فيكون دينا عاديا لا امتياز له .

« وحيث انه من المقرر قانونا أنه إذا نص فى عقد المعاوضة على التزام أحد المتعاقدين بدفع فرق بدل فان للمتعاقد الآخر حق امتياز على العقار الذى أعطاه لأن فرق البدل ان هو إلا ثمن ما يزيد من قيمة عقاره على قيمة العقار الآخر الذى أخذه فهو فى هذه الحالة كالبائع سواء بسواء .

وأما فى حالة استحقاق الغير لجزء من أحد العقارين فليس لمن نزع منه هذا الجزء امتياز على العقار الذى أعطاه ، فان المادة ٣٥٩ مدنى أجازت له أحد أمرين اما طلب فسخ عقد البدل واسترداد العقار الذى أعطاه واما طلب تضمينات ، ففى الحالة الثانية لا يمكن الاعتراف له بحق امتياز على العقار الذى أعطاه لأنه لا يمكن أن يقال ان هذه التضمينات تمثل ثمن العقار فيكون فى مركز البائع بل هى مقابل استحقاق الغير للعقار الذى أخذه فهو فى مركز مشتر انتزعت ملكية ما اشتراه .

« وحيث انه بالرجوع إلى عقد البدل الرقيم ٤ مايو سنة ١٩٣٣ يبين أنه ليس فيه ذكر لفرق بدل يدفعه عباس عباس عبد النبى بل بالعكس فقد ذكر فيه فرق بدل قدره ٦٥٠ جنيها يدفعه ابراهيم محمود ، ولم ينشأ حق هذا الأخير فى الدين الذى قضى له به إلا بسبب استحقاق ورثة أحمد عباس عباس لجزء من العقار الذى أخذه من عباس عباس عبد النبى ، وعلى أساس ما تقدم ايراده فليس له حق امتياز على العقار الذى أخذه ونزع ملكيته فيما بعد وفاء للتضمينات التى قضى له بها والتى تجعله فى مقام دائن عادى — ولا يمكن أن يغير من طبيعة هذا الدين شىء مما يثيره ابراهيم محمود متعلقا بما ورد فى حكم صحة عقد البدل الذى حفظ له حق الرجوع بثمن ما استحق أو بما ورد فى حكم ٢ مارس سنة ١٩٣٦ الذى قضى له بالدين وبحبس الاثنى عشر قيراطا تحت يده ، لأنه مهما يكن من أمر الحكم بالحبس فانه لا يمكن أن يمس حقوق الدائنين الذين سجلوا حقوقهم قبل وجود هذا الحق له — أو بما استند إليه من أنه كان ظاهرا من عقد البدل أن عباس عباس عبد النبى ما كان يملك المنزل كله الذى أعطاه اذ أن التعاقد تناول العقار كله .

« وحيث انه بناء على ما تقدم فلا محل للبحث فيما أثارته فهيمة ريحان فى السببين الثانى والثالث من تقرير طعنها بعد أن تبين أنه ليس لابراهيم محمود حق امتياز قط .

« وحيث انه فيما يتعلق بما ينعاه ابراهيم محمود فى السببين الثانى والثالث من أسباب طعنه من أن الحكم المطعون فيه لم يعن ببحث كيفية انتقال الحقوق المحولة ليوسف أحمد بدوى من السيدة قوت القلوب الدمرداش وجبرائيل تماز كما أنه لم يعرض لأثر عدم تسجيل الحوالة ولا لصورية دين فهيمة ريحان و يوسف أحمد بدوى .

« وحيث انه ليس فى الأوراق ما يدل على أن ابراهيم محمود تمسك فى مناقضته بصورية دين فهيمة ريحان وبعدم تسجيل حوالة الديون المحكوم بها للسيدة قوت القلوب الدمرداش

وجبرائيل تماز ، فضلا عن أنه لم يقدم محضر التوزيع المؤقت حتى يستطيع إقامة الدليل على غير ذلك ، ومن ثم فلا حق له فى أن ينعى على الحكم المطعون فيه هذا العيب لأن المادة ٦٣٩ مرافعات تقرر أنه لا يجوز قبول منازعات خلاف المقيدة فى محضر التوزيع المؤقت ، والغرض من هذا النص وضع حد لأسباب النزاع حتى لا يتعطل الفصل فى التوزيع .

« وحيث انه فيما يتعلق بكيفية انتقال الدين الى يوسف أحمد بدوى و بصورية دينه الذى احتال به فان الحكمين الابتدائى والاستئنافى عرضا إلى بحث هذا الدين و إلى صورية دين جبرائيل تماز المحول إلى يوسف بدوى تفصيلا فقد ذكر الحكم الابتدائى فى صدده ما يأتى : « وحيث انه بالنسبة لمناقضة الست فهيمة ريحان فهى لا تناقض فى دين الست قوت القلوب هانم الدمرداش وقدره ٨٠ مليما و ٣٣٩ جنيها والذى تحول إلى يوسف افندى أحمد بدوى و إنما تناقض فى دين الخواجة جبريل تماز الخاص أولهما بمبلغ ٨٧٠ مليما و ٣٠ جنيها والثانى بمبلغ ٩٢١ مليما و ٦٨٣ جنيها بحجة أن هذا الدين صورى ولم يمكنها إثبات هذه الصورية و إنما قدمت بدوسيه المناقضة بالحافظة / ١٠ دوسيه صورة فتوغرافية من ورقة محاسبة بامضاء أحمد أحمد بدوى الدائن الأصلى المحول لجبرائيل تماز والذى أعاد له الدين بعد ذلك وأحاله هو بعده لأخيه يوسف أحمد بدوى وقد اعترف بها أحمد أحمد بدوى وقال بأنها صادرة منه ومؤدى هذه الورقة المودعة بالحافظة / ١٠ دوسيه / ٥ أن الستة سندات ( بكمبيالات ) وهى أساس الحكم ذى مبلغ الـ ٩٢١ مليما و ٦٨٣ جنيها خالصة بأجمعها عدا مبلغ ٥٠ جنيها وعليه فيتعين الأخذ بهذه المخالصة بالنسبة لمبلغ ٩٥٠ مليما و ٥٦٠ جنيها مجموع هذه السندات مع ما يتبع ذلك من ملحقات أبلغته إلى ٩٢١ مليما و ٦٨٣ جنيها واستبعاد مقدار ما زاد على خمسين جنيها فقط ولا يمكن أن يقال بأن هذا لا يسرى على المحال يوسف أحمد بدوى إذ أن هذه الورقة تتخذ حجة عليه ولا بد أن يكون عالما بها لما بينه و بين المحيل من صلة » . ثم أضاف الحكم الاستئنافى إلى ذلك ما يأتى : « حيث انه فيما يتعلق باستئناف يوسف أحمد بدوى فان حكم محكمة أول درجة فى محله لأسبابه يضاف إليها فيما يتعلق بالصورية أن الديون التى قضى بصورية أغلبها عدا جزء بسيط كما هو ظاهر من الحكم الابتدائى كانت أصلا لأحمد أحمد بدوى وحولها لأجنبى و بعد أن حصل هذا على حكمين بها واختصاصين ( بالعين المنزوع ملكيتها ) تنازل عن الحكمين والاختصاصين إلى أحمد أحمد بدوى نفسه وهذا تنازل لأخيه يوسف أحمد بدوى الذى قرر أنه اشترى لحساب يوسف أحمد بدوى . أما قول يوسف أحمد بدوى هذا فى مذكرته ( ص ٨ ) ان الورقة التى اعتبرتها محكمة أول درجة دليلا على الصورية وأقر فيها أحمد أحمد بدوى بأن ( ست الكمبيالات ) خالصة بأجمعها عدا مبلغ ٥٠ جنيها لا تقدم ولا تؤخر لأنها بغير تاريخ ولأنها كتبت بعد الحكم بالدين وقبل عباس عباس عبد النبى هذا الحكم و بقبوله هذا الحكم أصبحت ( الكمبيالات ) لا سبب لها حيث حل الحكم محلها فكتب أحمد بدوى تلك الورقة — هذا القول الذى قاله يوسف أحمد بدوى غير مقبول عقلا إذ لا محل لذكر التخالص بمجرد صدور الحكم وقبل الدفع أو التنفيذ، وعدم ذكر تاريخ الورقة ليس مبطلا لها» . وفى هذا ما يدل على أن ما يشيره الطاعن المذكور خاصا بهذا الموضوع غير صحيح .

« وحيث انه لما تقدم جميعا يكون الطعن المقدم من ابراهيم محمود على غير اساس و يتعين رفضه

موضوعا ، ويكون الطعن المقدم من فهيمه ريحان على أساس ويتعين قبوله .

« وحيث ان الدعوى صالحـــة للحكم فى موضوعها .

« وحيث أن مبلغ ٩٠٠ جنيه المطلوب توزيعه يتسع أولا لدين يوسف أحمـد بدوى ومقداره ٤٢٨ جنيها و ٩٠٠ مليما الثابت بمقتضى ثلاثة أحكام أحدها محول إليه من الست قوت القلوب الدمرداش بمبلغ ٣٣٩ جنيها و ٨٠ مليما وحصل بموجبه على اختصاص قيد فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ والثانى والثالث حولا إليه من جبرائيل تماز ومقـدار المستحق له عنهما مع الفوائد ٨٩ جنيها و ٨٢٠ مليما وقد حصل بموجبها على اختصاصين قيدا فى ٣٠ يناير سنة ١٩٣٥ و ١٧ فبراير سنة ١٩٣٥ ، وهذا الدين أسبق الديون تسجيلا على العقار الذى نزعت ملكيته ورسا مزاده ويجب أن تضاف إليه المصاريف القضائيـة التى دفعها ومقدارها ١٥ جنيها و ٥٢٠ مليما .

« وحيث انه يبقى بعد ذلك من المبلغ المطلوب توزيعه ٤٥٥ جنيها و ٥٨٠ مليما يجب تخصيص فهيمة ريحان به وفاء لبعض دينهـا الذى يزيد على هذا القدر والذى حاصت بموجبه على اختصاص قيد فى ٧ أكتوبر ســـنة ١٩٣٥ بقلم كتاب محكمة مصر الأهلية وفى ١٥ فبراير سنة ١٩٣٦ بقلم رهون محكمة مصر المختلطة ـ وعلى ذلك فلا سبيل لتخصيص شيء لابراهيم محمـود صاحب الدين العادى .

( طعن السيده فهيمة ريحـان عن نفسها و بصفتها وحضر عنها الأستاذ عبد الكريم رءوف بك ضـد المعلم ابراهيم محمود وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ محمد كامل البندارى باشا وعن الثانى الأستاذ محمد حسن رقمى ١٢ و ٣٦ سنة ١٣ ق )

## ٢٣٦

### ١٦ مارس سنة ١٩٤٤

فسخ التعهدات . التقصير فى الالتزام التعاقدى . عقد . عقد آخر فيه التزامات مترتبة على ذلك العقد . تفاسخ المتعاقدين فى العقد الأول . اعتبار المحكمة إياهم غير مقصرين . الأسباب التى أوردتها لذلك غير كافية . قصور ( المادتان ١٧٧ و ١٧٨ مدنى ) .

### المبدأ القانونى

فى دعوى تعويض عن خطأ تعاقدى تقوم على أن زيدا اشترى من عمرو جانباً من الأطيان بعقد حدد لنفاذه شهران ، وتعهد زيد باستخراج الشهادات العقارية اللازمة فى أثناء هـذه المدة ثم باع زيد قدراً من تلك الأطيان إلى بكر بعقد حدد لتنفيذه شهران أيضاً و إلا الزم المقصر فى التنفيذ بدفع تعويض مقدر على أن يستخرج البـائع الشهادات العقارية اللازمة ، ثم اتفق زيد مع عمرو على فسخ الاتفـاق المعقود بينهما وباع عمرو الأطيان لشخص آخر بعقد مسجل ـ فى هذه الدعوى إذا عرضت المحكمة لالتزام زيد باستخراج الشهادات بقولها أنه لم يتأخر فى تقـديم طلبات إلى المحاكم الأهليـة والمختلطة والشرعية لاستخراجها ثم حصل عليها فى الميعاد عدا الشهادات التى أريد استخراجها من المحكمة المختلطـة واستخلصت من ذلك أنه لم يقع منه تقصير فى هـذا الخصوص ثم قالت أن الوفاء بديون عمرو لم يكن من الممكن القيام به قبل استخراج شهادة المحكمة المختلطة المثبتة للدائنين وتسجيلاتهم على الأطيان موضوع الاتفاقين

سالفي الذكر ومن حق زيد أن يحصل على اقرار صريح من عمرو يعفيه من التعرض للادعاء عليه بالتزامه بهذه المسئولية أو فسخ الاتفاق فإذا ما حصل ذلك فلا يمكن أن يؤخذ حصوله دليلا على التقصير فى تنفيذ الاتفاق الذى عقده مع بكر. ذلك من المحكمة لا يعتبر بياناً للأسباب التى تجعل لزيد الحق فى الفسخ خصوصاً بعد أن نفى عنه الحكم التقصير الأمر الذى كان يقتضى ان تبين المحكمة ما إذا كان السبب الذى جعلهم يتراضون على الفسخ حادثاً قهرياً لا دخل لإرادتهم فيه جعل الوفاء مستحيلا وإذن فان هذا الحكم يكون قد شابه القصور.

## المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه قصورا فى أسبابه التى جاءت غامضة مبهمة فى تبرير جعل المطعون ضدهم فى حل من التزاماتهم فلا يبين منها أن المحكمة فهمت على الوجه الصحيح أحكام القانون فى انفساخ التعهدات بسبب استحالة الوفاء لأنها ان كانت أرادت أن تبنى حكمها على الاستحالة فهى لم تبين ظروفها ولم تنص على توافر شروطها القانونية ، وإن كانت أرادت مجرد نفى التقصير عن المطعون ضدهم فهى لم تبين إن عدم وفائهم بتعهداتهم يرجع إلى عامل عارض خارج عن إرادتهم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد وقائع الدعوى وقال فى بيانها أن المطعون ضدهم اشتروا ثلاثة أفدنة من محمد زكى عبد الفتاح أفندى المالك الأصلى بموجب عقد عرفى تاريخه ٩ من يوليو سنة ١٩٤٠ تعهدوا فيه بتعهدات اساسها استخراج شهادات عقاريه عن تصرفات البائع فى خلال شهرين من تاريخ العقد بحيث إذا تأخروا فى تنفيذ هذه التعهدات يلزمون بتعويض — وأنه عقب ذلك أى فى ١٤ من يوليو سنة ١٩٤٠ اتفق المشترون المذكورون مع الطاعنين على أن يشاطروهم الصفقة بقدر معين فيها وأن يستخرج الأولون الشهادات العقارية بتصرفات المالك الأصلى والتى سيترتب على مايرد بها تنفيذ تعهدات الطاعنين الخاصة بدفع الثمن ونص بالعقد على شرط جزائى يقضى بدفع تعويض قدره مائة جنيه عند عدم انجاز مايلزم لاتمام هذه الصفقة — قال الحكم ان المطعون ضدهم قدموا طلبات إلى المحاكم الأهلية والمختلطة والشرعية لاستخراج الشهادات المذكورة من غير تأخير وحصلوا عليها فى الميعاد عدا الشهادة التى اريد استخراجها من محكمة مصر المختلطة فقد تأخرت بوجود خطأ بها واستخلص من ذلك أن المطعون ضدهم لم يقصروا فى استخراج الشهادات التى التزموا بها فى العقدين سالفى الذكر وقال مايأتى : « وبما أن هذا السداد ( أى وفاء ديون محمد زكى عبد الفتاح ) لم يكن من الممكن القيام به قبل الحصول على شهادة المحكمة المختلطة المثبتة للدائنين المذكورين وتسجيلاتهم على الأطيان موضوع الاتفاقين سالفى الذكر ومن حق فريق جمال الدين أن يحصل على اقرار صريح من محمد زكى عبد الفتاح يعفيه من التعرض للادعاء عليه بالتزامه بهذه المسئولية أو فسخ الاتفاق من أساسه — فاذا ما حصل ذلك فلا يمكن أن يؤخذ مجرد حصوله دليلا على التقصير فى تنفيذ اتفاق ٩ يوليو سنة ١٩٤٠ وبالتالى فى تنفيذ اتفاق ١٤ يوليو سنة ١٩٤٠ . » وهذا الذى ورد فى الحكم فى شأن فسخ اتفاق ٩ يوليو سنة ١٩٤٠ ليس فيه بيان للأسباب التى تجعل للمطعون ضدهم الحق فى هذا الفسخ خصوصا بعد أن نفى عنهم التقصير ، الامر الذى يقتضى أن يبين الحكم ما إذا كان السبب الذى

جملهم يتراضون على الفسخ مع محمد زكى عبد الفتاح أفندى حادثا قهريا لادخل لارادتهم فيه جعل الوفاء مستحيلا — وأما قول الحكم أن المطعون ضدهم كانوا يخشون منازعة محمد زكى عبد الفتاح فغير واضح فى بيان الغرض منه بعد أن ذكر أنهم لم يقصروا فيما جرى من تأخير استخراج الشهادات العقارية .

« وحيث ان ما شاب الحكم من ابهام ونقض كما تقدم بيانه من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح ومن ثم يتعين نقضه بغير حاجة إلى بحث ماعدا ذلك من أوجه الطعن .

( طعن يوسف محمد سيد أحمد هيكل أفندى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سابا حبشى بك ضد جمال الدين محمد صبرى أفندى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ أحمد رشدى رقم ٤٢ سنة ١٣ ق )

## ٢٣٧

### ١٦ مارس سنة ١٩٤٤

١ — قوة الشىء المحكوم فيه . لا تلحق الأسباب إلا ما كان منها مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق تعرض المحكمة فى أسبابها إلى مسألة لم يكن بها حاجة إليها فى الفصل فى الدعوى . لا تلحقه هذه القوة .

٢ — بيع أداء الثمن . التنبيه الرسمى بالوفاء قبل طلب الفسخ . متى لا يجب ؟ إذا اشترط فى العقد عدم الحاجة إليه . قول المشترى فى دعوى أخرى أن البائع أنذره . لا يكفى لترتيب الأمر القانونى للتنبيه . وجوب تقديم التنبيه ( المادة ٣٣٤ مدنى )

المبادىء القانونية

١ — الأصل أن قوة الشىء المحكوم فيه لا تلحق إلا منطوق الحكم ولا تلحق بالأسباب إلا ما كان منها مرتبط بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً . فاذا كانت المحكمة قد عرضت تزيداً فى بعض أسبابها إلى مسألة لم تكن بها حاجة إليها للفصل فى الدعوى فان ما عرضت له من ذلك لا يكون له أثر ما .

٢ — ان المادة ٣٣٤ مدنى صريحة فى وجوب حصول التنبيه الرسمى بالوفاء قبل طلب الفسخ إلا إذا اشترط فى العقد عدم الحاجة إليه. فإذا كان العقد خلوا من ذلك فلا وجه لإعفاء البائع من حكم القانون . ولا يكفى لترتيب الأثر القانونى للتنبيه أن يكون المشترى قد قال فى دعوى أخرى أن البائع أنذره ، ما دام ذلك القول قد صدر فى وقت لم يكن النزاع على العقد المتنازع فيه مطروحاً بل يجب تقديم التنبيه حتى يمكن المحكمة أن تتبين أن كان يترتب عليه الفسخ أم لا وذلك بالرجوع إلى تاريخه وما تضمنه لأنه قد يكون حاصلا قبل الميعاد المعين للوفاء أو قبل قيام البائع بتعهداته التى توقفت عليها تعهدات المشترى .

### المحكمة

« حيث ان محصل الوجهين الأول والثالث من أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر العقد المؤرخ ٢٣ من يونيــة سنة ١٩٣١ الذى باع الطاعن بموجبه ٢ ف و ٢ ط إلى المطعون ضده قائما لم يفسخ يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن هذا العقد فسخ بالتراضى وكذلك بحكم القاضى فى كل من الدعويين رقم ٧٨٢٤ سنة ١٩٣١ ملوى ورقم ٥٠٥١ سنة ١٩٣٤ ملوى فصدر الحكم المعطون فيه على خلافهما وعلاوه على ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ اشترط لوقوع

الفسخ وجوب انذار المشترى ( المطعون ضده ) يكون قد أخطأ لأن المتعاقدين اتفقا على الفسخ بغير حاجة إلى انذار كما يظهر ذلك من اشتراط انذار البائع فى حالة عدم قيامه بتعهده وعدم النص عليه عند عدم قيام المشترى بدفع الثمن . هذا فضلا عن أن الطاعن قد أنذر المطعون ضده كما هو ثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٧٨٢٤ سنة ١٩٣١ ملوى. وفى بيان ذلك يقول الطاعن : ـ أنه بتاريخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٣١ اشترى المطعون ضده بصفته وليا على ابنه توفيق فدانا من مصطفى مشرف بمبلغ قدره ١٣٥ جنيها دفعت وقت التوقيع على العقد إلا أنه تبين بعد ذلك أن الفدان المبيع نزعت ملكيته مع أطيان أخرى للبائع ورسا مزادها على البنك الزراعى الذى باعها الى فرنسيس فهمى ثم باعها هذا الأخير إلى يوسف على سويفى الطاعن فرفع المطعون ضده الدعوى رقم ٧٨٢٤ سنة ١٩٣١ ملوى ضد مصطفى مشرف ( وهو البائع له ) والطاعن طالبا الحكم بصحة الحجز الموقع تحت يد الثانى منهما و بالزامه بأن يدفع له فى مواجهة الأول مبلغ ١٣٥ جنيها ثمن الفدان واحتياطيا إلزام البائع برد الثمن مع تثبيت الحجز المتوقع تحت يد الثانى ، وقد قضت محكمة ملوى برفض الدعوى وتأيد الحكم استئنافيا وجاء فى أسباب حكمها ان المدعى ( وهو المطعون ضده ) بعد أن رفع الدعوى حررت بينه و بين المدعى عليهما ورقتان تاريخهما ٢٣ من يونية سنة ١٩٣١ محصل الأولى أن الطاعن باع من الأطيان المنزوعة ملكيتها والتى اشتراها من فرنسيس فهمى ٢ ف و ٢ ط إلى المطعون ضده بمبلغ ٢٥٠ جنيها دفع منها ٧٠ جنيها والباقى تعهد بدفعه على قسطين أولهما فى أكتوبر سنة ١٩٣١ وقدره ١٥٠ جنيها والباقى وقدره ٣٠ جنيها فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٣١ وتضمنت الورقة الثانية تنازل المطعون ضده عن دعوى طلب استرداد ثمن الفدان بشرط تنفيذ العقد الصادر من فرنسيس فهمى للطاعن ـ وورد فى أسباب الحكم أن حقيقة ثمن أل ٢ ف و ٢ ط هو ٣٥٠ جنيها لا ٢٥٠ جنيها كما ذكر بالعقد خصم منها مبلغ ١٠٠ جنيه وهو الثمن الحقيقى للفدان الذى اشتراه المطعون ضده من مصطفى مشرف ،وأن الطاعن أنذر المطعون ضده بتنفيذ العقد المحرر بينهما فامتنع رغبة منه فى فسخه واعترف بوصول الانذار إليه و يقول الطاعن أن النزاع فى الدعوى المذكورة متصل بالنزاع فى الدعوى الحالية بل أن النزاع واحد وكليهما قام بين نفس الخصوم وعلى ذلك فليس للمطعون ضده أن يتمسك بعقد ٢٣ من يونية سنة ١٩٣١ الذى فسخ بالحكم الصادر فى الدعوى السابقة المشار إليها وكذلك باقراره الثابت فيها والصادر منه فى سنة ١٩٣٣ أى بعد التاريخ المعين للوفاء بالثمن و بعد أن أصبح العقد الصادر من فرنسيس فهمى للطاعن نافذا . ويقول الطاعن فى صدد الدعوى رقم ٥٠٥١ سنة ١٩٣٤ ملوى أن شلقامى عابد أخا المطعون ضده نازعه فى ١ ف و ٢ ط من ٢ ف و ٢ ط المتقدم ذكرها فرفع عليه دعوى بتثبيت ملكيته إلى هذا القدر فى مواجهة أخيه ففصلت المحكمة فى النزاع مرة أخرى وحكمت له ( أى الطاعن ) بالملكية ، وأنه مما يدل على حصول الفسخ بالتراضى أن المطعون ضده استأجر الأطيان المتنازع عليها وتأخر فى دفع الأجرة فقضى عليه بها مع تسليم الأرض المؤجرة .

« وحيث انه فيما يتعلق بالدعوى رقم ٧٨٢٤ سنة ١٩٣١ ملوى التى أقامها المطعون ضده على الطاعن ومصطفى مشرف فانه ظاهر من الحكم الصادر فيها بتاريخ ٢٤ من ابريل سنة ١٩٣٣ أن موضوعها كان مقصورا على طلب استرداد

المبلغ الذى دفعه المطعون ضده لمصطفى مشرف ثمنا للفدان الذى اشتراه منه بمقتضى عقد ٢٥ من مايو سنة ١٩٣١ على أساس أن البائع ما كان مالكا له ، وقد تمسك المدعى عليهما بأن هذا العقد استبدل به صلحا عقد جديد تاريخه ٢٣ من يونية سنة ١٩٣١ باع بمقتضاه الطاعن ٢ ف و ٢ ط إلى المطعون ضده وأن الثمن المطلوب استرداده اعتبر جزءا من ثمن هذا القدر وان لم يذكر ذلك صراحة فى العقد ، وقدما العقد المذكور وورقة أخرى محرره فى تاريخه تتضمن تنازل المطعون ضده عن دعوى استرداد ثمن الفدان بشرط تنفيذ العقد الثانى ، وقد أخذت المحكمة بهذا الدفاع وعلى أساس أن عقد ٢٥ من مايو سنة ١٩٣١ الذى استند إليه المطعون ضده فى دعواه قد استبدل به عقد ٢٣ من يونية سنة ١٩٣١ ، وأن المطعون ضده تنازل عن دعواه ، قضت المحكمة برفضها إلا أن المحكمة لم تقف عند هذا الحد من الأسباب التى تؤدى حتما إلى رفض الدعوى فى نطاق الموضوع المعروض عليها، بل أضافت إليها أسبابا أخرى مفادها أنها تبينت من استجواب المطعون ضده بجلستى ٧ من يناير و ٢٧ من مارس سنة ١٩٣٣ أن الطاعن أنذره بتنفيذ عقد ٢٣ من يونية سنة ١٩٣١ فامتنع رغبة منه فى فسخه نظرا لارتفاع ثمن الأطيان المبيعة الأمر الذى استدلت منه المحكمة على أن عدم تنفيذ العقد كان بفعله ، وأنه إذا صح ما جاء بمذكرته التى قدمها لها أخيرا من تمسكه بهذا العقد فهو لم يثبت أنه قام بتعهداته قبل الطاعن .

« وحيث انه واضح مما تقدم أن عقد ٢٣ من يونية سنة ١٩٣١ لم يكن محل خصومة فى تلك الدعوى من ناحية فسخه أو عدم فسخه وما كانت المحكمة فى حاجة من أجل الفصل فى الدعوى إلى أن تعرض له من هذه الناحية ، ولذلك يكون ما ورد فى حكمها من الأسباب فى شأنه ليس إلا تزيداً لا لزوم له ولا يحوز قوة الشىء المقضى فيه لأن الأصل أن قوة الشىء المحكوم فيه لا تلحق الا منطوق الحكم والأسباب التى ترتبط به ارتباطا وثيقا .

« وحيث انه فيما يتعلق بالدعوى رقم ٥٠٥١ سنة ١٩٣٤ ملوى التى أقامها الطاعن على المطعون ضده وأخيه شلقامى عابد بصفته وليا على ابنه ابراهيم وعلى فرنسيس فهمى بطلب تثبيت ملكيته إلى ١ ف و ٢ ط وكف منازعة المدعى عليه الثانى فى مواجهة الأول ( المطعون ضده ) والا يحكم بالزام فرنسيس فهمى البائع له بالثمن فقد حكمت له المحكمة بالملكية والتسليم و إلزام شلقامى عابد بالمصاريف — وجاء فى أسباب هذا الحكم أن المطعون ضده وافق المدعى على دعواه وطلب أن يقضى له هو بالتسليم لأنه اشترى الأطيان وأورد الحكم فى صدد هذا الطلب ما يأتى : —

« وحيث انه أولا لا يمكن الحكم له وهو لم يرفع دعوى وثانيا فان اجابة طلبات المدعى بالتسليم لا تتناقض مع حق الذين تلقوا الملكية عنه لأنه ضامن لهم والحكم له هو تأييد لحقوقهم ولا يعد دفاع المدعى عليه الأول ( المطعون ضده ) نزاعا للمدعى لذلك لا تحمله المحكمة شيئا من المصاريف »

و يبين من هذا أن المحكمة لم تعرض للنزاع القائم بين الطاعن والمطعون ضده لعدم رفع دعوى به فضلا عما ذكرته من أن الحكم للطاعن بالملكية لا يؤثر فى حقوق المطعون ضده بل هو مؤيد لها .

« وحيث انه مما تقدم يتضح أن الحكمين الصادرين فى الدعويين رقم ٧٨٢٤ سنة ١٩٣١ ملوى و ٥٠٥١ سنة ١٩٣٤ ملوى ليس فيهما قضاء بفسخ عقد ٢٣ يونية سنة ١٩٣١ كما يدعى الطاعن والقول بأن الحكم المطعون فيه صدر على خلافهما غير صحيح .

« وحيث فيما يختص بما يقوله الطاعن من أن الفسخ وقع بالتراضى استنادا إلى اقرار المطعون ضده فى الدعوى رقم ٧٨٢٤ سنة ١٩٣١ وإلى استئجاره الأطيان المبيعة فان الحكم الصادر فى الدعوى المذكورة حين عرض لذلك الاقرار قال: «أنه تبين من استجواب المدعى (المطعون ضده) بجلستى ٧ يناير و ٢٧ مارس سنة ١٩٣٣ أن يوسف على المدعى عليه الأول ( الطاعن ) قد أنذره بتنفيذ العقد فامتنع رغبة منه فى فسخه نظرا لارتفاع ثمن الأطيان المبيعة » وهذه العبارة الأخيرة مقتضبة غامضة ولا يؤخذ منها حتما أن المطعون ضده كان يرغب فى الفسخ وأن طرفى الخصومة تراضيا على وقوعه خصوصا وقد تمسك المطعون ضده فى مذكرته الأخيرة بتنفيذ العقد كما سبق إيراده ، وقد كان يمكن جلاء هذا الغموض لو أن الطاعن قدم إلى هذه المحكمة محضر الجلسة الذى ورد فيه هذا الاقرار — وأما فيما يختص باستئجار المطعون ضده للأطيان المبيعة والحكم عليه بالأجرة فان الحكم المطعون فيه قد عرض لذلك وذكر فى صدده أنه لا يدل فى ذاته على اقرار المطعون ضده بتنازله عن الصفقة وفسخ العقد لأنه لم يرد به أن المشترى تسلم الأرض المبيعة حتى يحاج بأنه تخلى عنها ثم استرجعها بطريق الإيجار وقد يكون هذا التأجير من قبيل تطمينه على بقاء الأرض تحت يده حين دفع باقى الثمن — وهذا الذى أورده الحكم ان هو إلا تقدير موضوعى سائغ عقلا لا محل لاثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض — وعلى ذلك يكون قول الطاعن بوقوع الفسخ بالتراضى غير صحيح أيضا .

« وحيث ان الطاعن قال أخيرا أن الفسخ وقع من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى إنذار وفقا لنص العقد خلافا لما قضى به الحكم المطعون فيه من وجوب الإنذار ، ومع أن الطاعن قد قام بانذار المطعون ضده فان المحكمة لم ترتب عليه أثرا ما .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الصدد ما يأتى: «أما قول المستأنف ضده (الطاعن) أن العقد انفسخ من نفسه فلا وجه له لأنه لم ينص فى العقد على انفساخه من تلقاء نفسه و بدون انذار أو تنبيه واذن فلا يعفى البائع من حكم القانون فى هذه الحالة من تكليف المشترى رسميا بالوفاء و باخطاره بتحقيق الشرط المعلق عليه نفاذ العقد ( وهو نفاذ البيع الصادر من فرنسيس فهمى للبائع ) الأمر الذى لم يثبت لهذه المحكمة لعدم تقديم أصل الانذار أو صورته وذلك طبقاً لصريح المادة ٣٣٤ مدنى » .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أصاب فيما قضى به لأن المادة ٣٣٤ مدنى صريحة فى لزوم التنبيه الرسمى بالوفاء قبل طلب الفسخ الا اذا اشترط فى العقد عدم الحاجة إليه وقد جاء عقد ٢٣ من يونية سنة ١٩٣١ خلوا من هذا الشرط .

« وحيث انه لا يكفى لترتيب الأثر القانونى للانذار أن يقول المطعون ضده فى الدعوى رقم ٧٨٢٤ سنة ١٩٣١ أن الطاعن أنذره ، ذلك القول الذى صدر منه فى وقت لم يكن النزاع على عقد ٢٣ من يونيه سنة ١٩٣١ مطروحا كما تقدم بيانه بل كان يجب تقديم الانذار حتى يمكن للمحكمة أن تتبين ان كان يترتب عليه الفسخ أم لا وذلك بالرجوع إلى تاريخه وما تضمنه لأنه قد يكون حاصلا قبل الميعاد المعين للوفاء أو قبل قيام الطاعن بتعهداته التى توقفت عليها تعهدات المطعون ضده ومنها انتقال الملكية إليه من فرنسيس فهمى البائع له .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو أن الحكم المطعون فيه جاءت أسبابه متناقضة فى ثلاثة أمور — الأول — أنه بعد أن قرر أن الحكم الصادر فى

الدعوى رقم ٥٠٥١ سنة ١٩٣٤ ملوى فصل فى نفس النزاع عرض لهذا النزاع من جديد ـ الثانى أنه مع صدور حكم نهائى بعدم أحقية المطعون ضده فى استرداد الثمن على أساس أن انذارا حصل مستوفى الأركان والشرائط قضى الحكم بأن لا وجود لهذا الانذار ـ الثالث ـ أن الطاعن دفع بوقوع التفاسخ رضاء ولكن المحكمة أغفلت بحث هذا النوع من التفاسخ .

« وحيث انه فيما يختص بالأمر الأول فان الحكم المطعون فيه لم يعرض مطلقا للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٠٥١ سنة ١٩٣٤ حتى يصح للطاعن أن يقول بأنه قرر أن ذلك الحكم فصل فى النزاع المطروح أمام المحكمة .

« وحيث انه فيما يتعلق بالأمر الثانى الخاص بالانذار وأثر عدم تقديمه فقد سبق التحدث عنه تفصيلا بما يفيد أن الحكم المطعون فيه أصاب فى عدم الأخذ بما ذهبت إليه محكمة ملوى فى حكمها الصادر فى الدعوى رقم ٧٨٣٤ سنة ١٩٣١ حين عرضت للانذار وما رتبته عليه لأن أسبابها فى ذلك لا تحوز قوة الشىء المحكوم فيه لعدم اتصالها بالمنطوق وعدم لزومها فى النزاع الذى كان قائما أمامها .

« وحيث انه فيما يختص بالأمر الثالث فان المحكمة عرضت لما أثاره الطاعن لديها من وقوع الفسخ برضاء المتعاقدين ونفته خلافا لما يدعيه الطاعن وقالت ان واقعة استئجار المطعون ضده للأرض المبيعة لا تدل على رضائه بالفسخ كما تقدم إيراده تفصيلا .

« وحيث انه مما تقدم جميعا يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن الشيخ يوسف على سويفى وحضر عنه الأستاذ على الخشخانى ضد عبد المنعم عابد جابر وحضر عنه الأستاذ عبد الكريم بك رءوف رقم ٨٠ سنة ١٣ ق )

# ٢٣٨

## ٢٣ مارس سنة ١٩٤٤

حارس مؤجر . رفع الدعوى عليه بصفته برد ما دفع مقدما من أجرة الأطيان وبتعويض عما فاته من الربح فى مدة الإيجار . رفضها بناء على أن عقد الاجارة لم يبطل ولم يعطل بفعل المؤجر وعلى أساس أن يد المدعى بوضع الأطيان تحت الحراسة القضائية لا تعتبر أنها قد رفعت عنها وأن المدعى عليه لا مسئولية عليه بصفة كونه مستأجراً وأن مساءلته إنما تكون بصفته حارساً وبدعوى حساب . لا خطأ .

### المبدأ القانونى

إذا كانت الدعوى قد رفعت على المدعى عليه بوصفه مؤجراً وحارساً بمطالبته برد ما دفع مقدماً من أجرة الأطيان المؤجرة إلى المدعى وبتعويضه عما فاته بصفته مستأجراً من الربح فى مدة الإيجار فقضت المحكمة برفضها بناء على ما استخلصته استخلاصاً سائغاً من ظروف الدعوى وأوراقها من أن عقد الإيجار لم يبطل ولم يعطل بفعل المؤجر وعلى أساس أن يد المدعى ـ بوضع الأطيان تحت الحراسة القضائية ـ لا تعتبر أنها رفعت عن الأطيان المؤجرة وأن المدعى عليه بصفة كونه مؤجراً لا مسئولية عليه بل إن مساءلته لا تكون إلا بصفته حارساً وعن طريق رفع دعوى حساب عليه فانها لا تكون قد أخطأت فى شىء .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى

تطبيق القانون حين اعتبر القضية قائمة على الحراسة وأنه لا يجوز مطالبة الحارس الا بدعوى حساب وذلك أن الدعوى فى جوهرها هى دعوى تعويض قامت دعائمها على أن المورث مسئول بوصفه مؤجرا للأرض موضوع النزاع و بوصفه حارسا قضائيا و بحكم اقراره بجلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٢٩ أمام المحكمة الابتدائية بأنه مسئول عن التقاضى أو سوء الادارة والقانون لم يوجب لصحة الدعاوى أن تسمى بأسماء مخصوصة ورافع الدعوى حر فى تكييف دعواه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بنى قضاءه برفض الدعوى على أن عقد الإيجار لم يبطل ولم يعطل بفعل المؤجر وهو مورث المطعون ضدهن فقال فى ذلك : « وحيث أن الأساس الذى تقوم عليه دعوى المستأنف هو أن المؤجر إليه عين حارسا على الأطيان المؤجرة واستولى على حاصلاتها ولم يدفع مما حصله شيئا لاله ولا فى خزانة المحكمة وأنه لذلك يطالب ورثته برد معجل الأجرة التى كان قد دفعها لمورثهم كما يطالبهم بتعويض مقابل حرمانه من الانتفاع بالأطيان المؤجرة . وحيث ان الدعوى القائمة على هذا الأساس يفترض معها أن عقد الإيجار قد أبطل وتعطل بفعل المؤجر . وحيث ان الوقائع الثابتة فى القضية تنفى تعطيل أثار عقد الايجار الذى كان معقودا بين المستأنف ومورث المستأنف عليهم إذ ثبت أن يد المستأنف لم ترفع قانونا عن الأطيان المؤجرة ولم يتمكن المتعرضان من وضع يدهما عليها كما قضى أخيرا بعدم تعرضهما وتسليم الأطيان للمستأنف . أما وضع الأطيان تحت الحراسة القضائية فلا يعتبر فى ذاته تعرضا للمستأجر يبرر اعتبار عقد الايجار كان لم يكن واسترداد مادفعه والمطالبة بتعويض لحرمانه من الانتفاع وذلك لأن الأطيان تحت الحراسة هو بمثابة بقائها فى حيازة طرفى الخصوم ممثلين فى شخص نائب عنهم هو الحارس القضائى. وقد تبين من مراجعة أوراق الدعوى أن المستأنف هو الذى طلب وضع الأطيان تحت الحراسة وأنه هو الذى رشح المؤجر مورث المستأنف عليهم حارسا عليها فهو فضلا عما تقدم يعتبر نائبا عنه برضائه ان لم يكن نائبا عنه قضائيا . »

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قال ذلك لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون إذ هو قد استبان فى منطق سليم من وقائع الدعوى ومستنداتها أن عقد الايجار الذى يتمسك به الطاعن لم يعطل ولم يبطل بفعل مورث المطعون ضدهن واعتبر يد الطاعن كأنها لم ترفع عن الأطيان وعلى هذا الأساس قضى بعدم مسئولية المورث كمؤجر فلم يبق أمامه إلا مسئوليته كحارس وأن محل مساءلته تكون بدعوى الحساب .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث أن الحكم كما غفل عن صفة المؤجر غفل كذلك عن مسألة جوهرية وهى المدة الواقعة بين الاستيلاء على حاصلات القطن فى أغسطس أو سبتمبر سنة ١٩٣٠ و بين انتهاء الأجارة فى نوفمبر سنه ١٩٣١ وهى مدة لم تشملها الحراسة والطلب الخاص بالمدة المذكورة موجه إلى المؤجر وفى هذا خطأ فى تطبيق القانون وقصور فى الأسباب .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بما قاله الطاعن نفسه بصحيفة الطلب وفى أدوار القضية إذ امتنع عن تسلم الأطيان من الحارس القضائى عندما تبين له أنه أهملها وهذه الواقعة منصبة على أعمال الحارس وهى بلا شك تصفى بين الطرفين عندما ترفع دعوى الحساب وقد أشار إليها الحكم المطعون فيه فقال : « وحيث ان المستأنف يدعى بأن مورث المستأنف عليهم لم يودع بخزانة المحكمة شيئا من إيراد الأطيان مدة حراسته كما يدعى أنه أهمل فى استغلالها . وحيث ان هذا الادعاء

بفرض صحته لا يؤدى تبرير طلبات المستأنف ( الطاعن ) وهى رد مادفعه معجلا من الأجرة والتعويض عن حرمانه من الانتفاع بالأطيان المؤجرة فهذا الادعاء منصب على سوء إدارة الحارس الذى كان نائبا عنه برضائه و بحكم القضاء . ومهما كانت نتيجة إدارة الحارس فانها لاتصلح قانونا سندا لطلبات المستأنف ولو أن هذه الادارة تبقى محلا للمناقشة فى دعوى الحساب التى تتولد عن إدارة كل نائب لأعمال غيره » . وعلى ذلك فلا خطأ فى تطبيق القانون ولا قصور فى الأسباب .

« وحيث ان محصل الوجه الرابع أنه مع التسليم جدلا بأن المدعى أخطأ فى تكييف دعواه فانه ما كان للمحكمة أن تعرض له مادام الطاعن لم يتمسك به .

« وحيث انه ظاهر مما سبق قوله فى الرد على الوجهين الأول والثانى أن الحكم المطعون فيه استبان من وقائع الدعوى والمستندات المقدمة فيها أنه لا يجوز للطاعن مطالبة مورث المطعون ضدهن بما دفعه من الايجار ولا بتعويض عن عدم الانتفاع وكان هذا بعد سماع دفاع المطعون ضدهن اللائى كن ينكرن دعوى الطاعن أما مسئوليته كحارس فان ماقاله الحكم فى صددها ان البحث فيها يكون بدعوى أخرى أى دعوى حساب لايدع سبيلا للقول بأن المحكمة قضت من تلقاء نفسها بما لم يتمسك به الخصوم لأن النزاع بشقيه كان مطروحا أمامها .

« وحيث ان مبنى الوجه الخامس أن الحكم المطعون فيه الذى قضى بتأييد الحكم الابتدائى متناقض مع الأسباب التى بنى عليها ذلك أن الحكم الابتدائى فحص الموضوع وقضى فيه بما رآه على خلاف الحكم المطعون فيه الذى لم يفحص الموضوع قط ونص فى أسبابه بأنه لايرى محلا لفحصه إلا إذا رفعت دعوى حساب .

« وحيث ان هذا الذى يقوله الطاعن فى غير محله لأن الحكم المطعون فيه كما تقدم ايراده قد فحص الموضوع و بحث فى الرابطة بين المؤجر والمستأجر و بين هذا الأخير والحارس وقضى برفض الدعوى للأسباب التى ذكرها والتى اتفقت مع قضائه بتأييد الحكم وان اختلفت مع أسباب الحكم الابتدائى وفى هذا مايدل على أن ما يثيره الطاعن غير صحيح .

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن نسيم إلياس أفندى وحضر عنه الأستاذ اسكندر إلياس ضد ورثة المرحوم محمد المصرى حسن وحضر عن الثالثة الأستاذ حسين فهمى رقم ٨٢ سنة ١٣ ق)

## ٢٣٩

### ٢٣ مارس سنة ١٩٤٤

بيع . تعاقد على بيع . رجوع المحكمة فى تحديد التزامات كل من طرفيه لمعرفة المقصر منهما إلى عقد البيع الابتدائى دون العقد النهائى . مخالفته للقانون . العقد النهائى هو قانون المتعاقدين .

المبدأ القانونى :

اذا كان الحكم فيما حصله من وقائع الدعوى لتحديد التزامات كل من طرفى التعاقد توطئة لمعرفة المقصر منهما قد رجع إلى عقد البيع الابتدائى دون العقد النهائى الذى استقرت به العلاقة بين الطرفين فانه يكون قد خالف القانون لعدم أخذه بهذا العقد الذى هو يكون قانون المتعاقدين .

الحكم :

«حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقولون ان المحكمة استندت فى تحصيل وقائع

الدعوى وفهمها إلى عقـد بيع تاريخه ١٠ من فبراير سنة ١٩٢٧ ومسجل فى أكتوبر سـنة ١٩٢٧ عن ٢ ف و ١٤ ط بثمن قـدره ٣٨٧ جنيها و ٥٠٠ مليم دفع جميعه فيما عدا مبلغ ١١٤ جنيها استبقاه المشتريان مع أنه لا وجود اطلاقا لعقد مسجل مؤرخ ١٠ فبراير سنة ١٩٢٧ والذى رجعت إليـه المحـكمة هو بعض نصوص واردة فى عقد البيع الابتـدائى الخاص بالصفقة الأولى ، مع أن هذه النصوص قد انقضى العمل بها بتحرير عقـد بيع رسمى نهائى استقرت به التزامات الطرفـين استقرارا نهائيا وأصبح قانون المتعاقدين ، فـكان يتحتم على المحـكمة الرجوع إليه لمعرفة التزامات كل منهما لا أن تغفل أمره .

« وحيث انه ظاهر من الحـكم الابتدائى ـ الذى أخذ بأسبابه الحكم الاستئنافى مع ما اضافه إليـه من أسباب ـ أنه أورد حـين استعرض وقائع الدعوى التى حصلها انه رجع إلى عقـد تاريخه ١٠ فبراير سـنة ١٩٢٧ ومسجل فى أكتوبر سـنة ١٩٢٧ بمقدار ٢ ف و ١٤ ط بثمن قدره ٣٨٧ جنيها و ٥٠٠ مليم دفع جميعه واستبقى المشتريان منـه ١١٤ جنيها قيمة مايقابل هذه الأطيان من دين للبنك العقارى ـ ثم قال عندما تحدث عن التزامات كل من طرفى التعاقد توطئة لمعرفة المقصر منهما أنه بالاطلاع على عقد فبراير سنة ١٩٢٧ تبين أنه نص فى البند الثانى منـه على أن المدعين ( وهم الطاعنون ) قبلوا حجز باقى الثمن تحت يد المشـتريين حتى يقوموا بتقديم الشهادات الرسمية الدالة على خلو العين المبيعة من الاختصاصات والتصرف وأيضا باستحضار كشف من البنك العقارى عن أصل الدين والمدفوع منـه والباقى لمعرفة نسبة ما على كل فـدان من الدين والفوائد .

« وحيث ان هذا العقد المؤرخ ١٠ فبراير سنة ١٩٢٧ لم يكن الا عقدا ابتدائيا لم يسجل ثم حرر بعد العقد الانتهائى الرسمى المؤرخ ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٢٧ والسجل فى ١٠ من يناير سنة ١٩٢٨ بقلم رهون محكمة مصر المختلطة برقم ٤٥ منوفية وقد عين حصة المشتريين فى دين البنك العقارى المناسبة للأطيان المبيعه تعيينا مفصلا كما اورد ان المشتريين قبلا اقرار البائعين بعدم وجود اختصاصات أو اية حقوق عينية على الأطيان عدا رهن البنك العقارى مما لا يبقى معه محل للرجوع إلى ما ورد بشأن الالتزامين المذكورين فى العقد الابتدائى .

« وحيث ان الحـكم المطعون فيه إذ رجع إلى عقد البيع الابتدائى المتقدم ذكره دون العقـد النهائى الذى استقرت به العلاقة بين الطرفين يكون قد خالف القانون بعدم أخـذه بهذا العقد الذى أصبح قانون المتعاقدين ومن ثم يتعين نقضه .

( طعن محمـد على مقلد أفندى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد نجيب الغرابلى باشا ضد السيد عبد الله الفقى وآخر رقم ٨٤ سنة ١٣ ق )

## ٢٤٠

### ٣٠ مارس سنة ١٩٤٤

١ — أرض متنازع عليهـا . استخلاص كونها من أملاك الحـكومة الخاصة وليست مخصصة لمنفعة عامة . موضوعى . متى تتدخل محكمة النقض ؟

٢ — حـكم المحـكمة الابتدائية بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى وضع يده على هـذه الأرض وضعاً مكسباً للملـكية . استئنافه وطلب إلغائه من جهة ما قررة من أن الأرض ملك خاص ومن جهة الإحالة إلى التحقيق . إلغاؤه من جهة الإحالة إلى التحقيق وإعادة القضية إلى المحـكمة الابتدائية للفصل فيها بحالتها . الطعن فى الحـكم الاستئنافى بطريق النقض . ترك المدعى المرافعة أمام المحـكمة الابتدائية واثبات المحـكمة ذلك . قضاء محكمة النقض بنقض الحـكم وإعادة القضية لمحكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد . تمسك الحـكومة فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف بسقوط الشق التمهيدى من الحـكم نتيجة لترك المرافعة . قول المحـكمة أن هذا الشق لم يسقط . صحيح .

المبادىء القانونية

١ — متى كانت المحكمة قد استخلصت بناء على ما تبين لها من المعاينة التى أجرتها بنفسها وما أثبته الخبير الذى ندبته وما توافر لديها من الدلائل الأخرى التى استظهرتها من الأوراق أن الأرض المتنازع عليها غير مخصصة لأية منفعة عامة و إنما هى من أملاك الحكومة الخاصة وكان مااستخلصته من ذلك متسقاً مع الوقائع التى استعرضتها فانه لا سبيل إلى محكمة النقض للتعرض لها فى هذا الأمر الموضوعى .

٢ — إذا كانت المحكمة الابتدائية بعد أن قررت أن أرض النزاع من أملاك الحكومة الخاصة قد حكمت بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق القانونية وضع يده على الأرض المتنازع عليها وضعاً صحيحاً مكسباً للملكية ثم استأنف المدعى عليه هذا الحكم طالبا الغائه بشطريه فحكمت محكمة الاستئناف بالغاء حكم الإحالة على التحقيق و بإعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيها بحالتها فترك المدعى المرافعة وقضت المحكمة بإثبات ذلك . وفى هذا الوقت كان الطعنان المرفوعان من المدعى ومن الحكومة عن حكم محكمة الاستئناف منظورين أمام محكمة النقض نقضت بنقض الحكم و بإعادة القضية لمحكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد . وعند نظرها أمامها تمسكت الحكومة فى دفاعها بسقوط الشق التمهيدى من الحكم نتيجة لترك المدعى المرافعة فقالت المحكمة أن هذا الشق من الحكم لم يسقط فان هذا منها صحيح . إذ هذا الشق التمهيدى إنما هو متفرع عن الشق القطعى وليس مستقلا عنه بل هو الغاية المقصودة منه فان المحكمة لم تبحث فى صفة الأرض إن كانت من أملاك الحكومة الخاصة أو العامة إلا لترى ما إذا كان يجوز تملكها بمضى المدة أولا ولا نتيجة للشق القطعى ولا فائدة منه ولا حجية له لو حصل السكوت عليه ووقف الأمر بين الطرفين عند القضاء بأن الأرض من أملاك الحكومة الخاصة دون تمكين المدعى من إثبات وضع يده عليها المدة المكسبة للملكية الأمر الذى هو لب النزاع وجوهره .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على أسباب ثلاثة : — ( الأول ) أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر العقار المتنازع عليه من أملاك الحكومة الخاصة فى حين أنه من الأملاك العامة باعتباره من منافع سكن ناحية رشيد كما تدل على ذلك المكلفات وخرائط المساحة والوظيفه التى يؤديها هذا النوع من الأملاك وهى خدمة المنافع المشتركة لأهالى القرى والبنادر الصغيرة . ( الثانى ) أن الحكم جاء قاصرا فى أسبابه لأن الطاعنين قد ضمنا دفاعهما الشفوى والكتابى أمام محكمة الاستئناف كثيرا من المطاعن على الحكم الابتدائى فلم تعن المحكمة بالرد عليهما واكتفت بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه ، من ذلك أن محكمة أول درجة قد استندت إلى أنه صدر مرسوم بنزع ملكية الأرض التى أقيم عليها

منتزه فى القطعة رقم ٥ التى تشمل الأرض موضوع النزاع و بتحو يلها إلى المنافع العامة وأن هذا يدل على أن القطعة المذكورة لم تكن من الأملاك العامة ، والحال أنه لم يصدر مرسوم بذلك . ( الثالث ) أن الحكم خالف القانون لأن محكمة أول درجة حكمت بترك مرافعة المطعون ضده بناء على طلبه بعد صدور الحكم الاستئنافى الأول الذى نقض ، ونتيجة هـذا الترك سقوط الشق التمهيدى من الحكم وهو الخاص باحالة الدعوى إلى التحقيق مع بقاء الشق القطعى وهو الخاص بصفة الأرض ان كانت من أملاك الحكومة الخاصة أو العامة ، ولـكن محكمة الاستئناف رغم ذلك الترك جاءت فى حكمها الثانى المطعون فيه فأيدت الحكم الابتدائى الذى قضى بالاحالة إلى التحقيق .

« وحيث ان حكم محكمة أول درجـة الذى أيدته لأسبابه محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه قد استند فى قضائه بأن الأرض موضوع النزاع من أملاك الحكومة الخاصة و باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده وضع يده عليها المدة المكسبة للملكية ( أولا ) إلى ما قاله الخبير من أنه وجد بالقطعة رقم ٥ الشاملة لأرض النزاع مبانى حديثة أقيمت من سنين تقريبا وأنه ليس بها من الأملاك العامة سوى منتزة نقل إلى الأملاك العامة بأمر من مصلحة الأملاك صدر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩١٧ برقم ٨٧٣٧ وأن هذا النقل وذاك الترخيص باقامة المبانى يدل على أن القطعة رقم ٥ ( فيما عدا المنتزه ) من أملاك الحـكومة الخاصة وأنه ( أى الخبير ) سمع شهود الطرفين واستخلص من شهادتهم أن المطعون ضده وضع يده على الأرض موضوع النزاع مدة عشرين سـنة ومن قبـله البائعان له ( ثانيا ) إلى أن المحكمة بعد أن اطلعت على تقرير الخبير وسماع أقوال الطرفين انتقلت إلى العين موضوع النزاع فوجدت مبانى كثيرة متفرقة مملوكة للأفراد فسألت مهندس التنظيم كيف حصل أربابها على رخص من المجلس المحلى بالبناء على خط التنظيم فأجاب بأنه يكتب على كل رخصة أنها أعطيت تحت مسئولية صاحبها بدون اخلال بحقوق الغـير وقالت المحـكمة ان هـذه الإجابة لاتنـفى أن الأرض من أملاك الحـكومة الخاصة وأن الغرض من ذلك هو رفع مسئولية الحـكومة قبل الغير كما أنها ذكرت أنه بان لها من المعاينة أن فى القطعة رقم ٥ المؤشر أمامها فى القوائم بأنها منافع عامة للسكن أرضا تابعة لوقف سنان باشا مغروسة فيها أشجار ثابتة فى الخرائط ( ثالثا ) إلى انه صدر مرسوم ملـكى بنزع ملـكية الأرض التى لزمت للمنتزه من القطعة رقم ٥ و يجعـل المنتزه من الأملاك العـامة مما يدل أيضا على أن القطعه رقم ٥ ليست كذلك . ( رابعا ) إلى أن الخرائط المقدمة من المجلس المحلى غير مبين فيها نوع الأرض ان كانت من الأملاك العامـة أو الخاصة ومؤشر على القوائم أمام رقم ٥ أنها منافع سكن عمومى بينما مؤشر أمام غيرها أنها من المنافع العامة . واستخلصت المحـكمة من كل ذلك أن القطعة رقم ٥ التى تقع فيها أرض النزاع من أملاك الحـكومة الخاصة لا العامة ، وزادت محـكمة الاستئناف على هذه الأسباب فى حكمها المطعون فيه أن الطاعنين تمسكا بما قالاه فى طعنهما عن ترك المرافعة وقالت ان ترك المرافعة فى الدعوى لا يمنع من تجديدها وقد جددت فعلا وأن الترك فى هذه الدعوى لم يسقط الشق التمهيدى من الحكم خلافا لما ذهب إليه الطاعنان لأنه متفرع عن الشق القطعى الذى لم يتأثر بهذا الترك .

« وحيث انه يتضح من كل ما تقدم أن الوجه الأول من أوجه الطعن مردود بأن الحكم المطعون فيه لم يخطىء فى اعتبار الأرض موضوع النزاع من أملاك الحكومة الخاصة إذ هو قد أقام قضاءه

على الأسباب السابق إيرادها والتى من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى وصل إليها ، أما الوجه الثانى فمردود بأن خطأ الحكم فى قوله أنه صدر مرسوم بشأن المنتزه لا يؤثر فى سلامته لأنه ثبت صدور أمر بذلك فعلا من مصلحة الأملاك وهى الجهة المختصة أصلا بذلك . وأما الوجه الثالث الخاص بترك المرافعة فمردود بأن الشق التمهيدى من الحكم متفرع عن الشق القطعى كما قال بحق الحكم المطعون فيه وليس مستقلا عنه بل هو الغاية المقصودة منه . ذلك لأن المحكمة لم تبحث فى صفة الأرض ان كانت من أملاك الحكومة الخاصة أومن أملاكها العامة الا لترى ما إذا كان يجوز تملكها بمضى المدة أولا،والواقع أنه لانتيجة للشق القطعى ولا فائدة منه ولا حجية له لو حصل السكوت عليه ووقف الأمر بين الطرفين عند القضاء بأن الأرض من أملاك الحكومة الخاصة دون تمكين المطعون ضده من اثبات وضع يده عليها المدة المكسبة للملكية وقد أصبح هذا لب النزاع وجوهره ، وقد جاء فى حكم النقض الأول فى هذه الدعوى أن أسباب الحكم مرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا إذ أن تحقيق الملكية بطريق وضع اليد لم يجىء إلا على أساس ما اقتنعت به المحكمة وأثبت صراحة فى حكمها من أن أرض النزاع من الأملاك الخاصة التى يجوز تملكها بهذه الوسيله .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

( طعن مديرية البحيرة وآخر وحضر عنهما الأستاذ محمد سامى مازن ضد الشيخ أحمد محمد يونس وحضر عنه الأستاذ زكى عريبى رقم ٩٤ سنة ١٣ ق )

# قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

## ٢٤١

### ١٢ يناير سنة ١٩٤٣

شفعة . المشترى الشفيع . إعفاؤه من الاجراءات الشكلية

المبدأ القانونى .

للمشترى الذى يكون حائزاً لما يجعله شفيعاً الحق فى الأخذ بالشفعة . وله ذلك بطريق الدفع فى دعوى مقامة عليه من شفيع آخر . وهو لذلك معفى من الاجراءات الشكلية التى يستوجبها طلب الشفعة بطريق الدعوى . ولكنه مع ذلك تبقى خاضعة لشروطها الموضوعية . ومنها أن يكون طالب الشفعة حائزا لسببها وقت تولد الحق فيها أى وقت البيع الذى هو منشأها .

المحكمة

«حيث ان محصل وقائع الدعوى كما يستفاد من أوراق القضية وأقوال طرفى الخصومة هو أنه بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ رفعت السيدة نبوية ابراهيم زويل الدعوى رقم ٧٩ سنة ١٩٤٢ كلى اسكندرية تطلب فيها الحكم بأحقيتها فى أخذ ٧ أفدنة و ١٥ سهما مبينة معالمها بصحيفة الدعوى مقابل دفع الثمن الحقيقى بسعر الفدان ٧٥ جنيها وتسليمها لها ، ثم قصرت طلباتها على ٥ فدادين و ٦ قراريط و ١٣ سهم ونصف من القدر المذكور وأستندت فى طلباتها إلى ان حافظ أفندى اسماعيل ابراهيم الخوشى اشترى القدر المذكور من الشيخ عوض محمد جمدة بصفته وليا شرعيا على أولاده القصر سعاد وفاطمة وزنوبة وفوقية ومحمد سعد وابراهيم ومن محمد عوض جمده والست رشيقة

عوض جمعه وذلك بمقتضى عقد بيع تاريخه ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤١ ومصدق عليه أمام محكمة دمنهور الجزئية الأهلية فى ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٤١ ومسجل فى ٢٩ منه وقد بنت طالبة الشفعة طلبها على كونها تجاور الأطيان المبيعة من جهة مع وجود حقوق ارتفاق رى وصرف متبادلة . والى موافقة المشترى على طلبها بانذاره لها فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤١ وأنه لاخلاف بينهما إلا على مقدار الثمن والملحقات .

« وحيث ان المشترى الشيخ حافظ اسماعيل ابراهيم الحوشى المذكور أنكر على طالبة الشفعة وجود الجوار والارتفاق وادعى أنه أصبح مالكا لمساحة قدرها ١ فدانا و ١٨ قيراطا و ١ سهم ونصف شائعة فى الأطيان المطلوب أخذها بالشفعة وبذلك أصبح شريكا فيها ودفع بعدم جواز الشفعة للجار من المشترى الشريك . وقد أخذت محكمة أول درجة بهذا الدفع وقضت فى ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٢ برفض دعوى المدعية مع إلزامها بالمصاريف و ٢٠ جنيها إتعاب محاماه .

« وحيث ان السيدة نبوية ابراهيم عبد الله زويل استأنفت هذا الحكم بصحيفة معلنة فى ٢٩ من يونية سنة ١٩٤٢ طالبة إلغاءه والقضاء لها بطلباتها الأصلية .

« وحيث ان الحكم المستأنف قد اعتمد فى رفض الدعوى على ما رآه من أن المشترى بشرائه الفدان وكسور بالمزاد العلنى أصبح شريكا فى العين المبيعة مع أن طالبة الشفعة ليست إلا جارة فقط والشريك مقدم على الجار .

« وحيث ان تكييف مركز المشترى بكونه أصبح شريكا فى العين المبيعة مخالف للواقع وبعيد عن الحقيقه لأن هذا المشترى هو الذى اشترى كل المساحة أولا ثم رسا عليه مزاد جزء منها . فهو لذلك لا يعتبر شريكا فى العين المبيعة لأن الشخص لايكون شريكا مع نفسه . والتكييف الصحيح لما وقع هو أن المشترى يملك الأطيان بسببين مستقلين أولهما عقد البيع الرقيم ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤١ وثانيهما بحكم مرسى المزاد الرقيم ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤١ .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فلا يحق للمشترى أن يدفع دعوى المستأنفة ولا للحكم المستأنف أن يرفعها استنادا إلى كون المشترى شريك فى العين المبيعة فالشركة على هذا النحو مستحيلة التصور وغير سائغة قانونا .

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان المادة الثامنة من قانون الشفعة تعنى بالمشترى الحائز لما يجعله شفيعا كما تدل عليه عبارة النص — ذلك المشترى الحائز منذ وقت شرائه لما يجعله شفيعا . أما من يُقوم به سبب الشفعة بعد الشراء فانه قبل قيام هذا السبب يكون مشتريا فقط لايستفيد من حكم تلك المادة .

« وحيث انه فضلا عن دلالة الفاظ النص على هذا المعنى . فأن القواعد أساسية فى قانون الشفعة تؤيده بل وتستلزمه . فالمشترى الحائز لما يجعله شفيعا ان هو إلا شفيع أجاز له القانون أن يطلب الشفعة بطريق الدفع لا بطريق الدعوى وهو لذلك معفى من الاجراءات الشكلية التى يستوجبها طلب الشفعة بطريق الدعوى ولكنه يبقى خاضعا للشروط الموضوعية التى يجب توافرها فى الشفيع . ومنها ان يكون طالب الشفعة حائزا لسببها وقت تولد الحق فيها أى وقت البيع الذى هو منشأها . فلا يتلاقى الحق عند نشوته الا من قام به سببه فى ذلك الوقت .

« وحيث ان القول بغير ذلك يترك مصير الشفعاء الذين قام بهم سبب الشفعة وقت البيع معلقا على ما قد يطرأ من تصرفات لاثقة . وفى ذلك اضرار بالحقوق المكتسبة كما أن فيه ماقد

يفتح الباب لوسائل احتيالية ترمى إليه تعطيل تلك الحقوق .

« وحيث ان المستأنف عليه الأول اعترض بأن حكمة الشفعة منتفية فى صورة هذه الدعوى لأن المستأنفة لن تتخلص بالشفعة من بقائه معها شريكا على الشيوع بالقدر الذى رسا مزاده عليه . وهو لذلك يرى لانعدام فائدة الشفعة عدم جوازها .

« وحيث ان حكمة مشروعية الشفعة هى دفع فطنة الأذى دون حاجة إلى تحقيق وقوع الضرر فى كل حالة من الحالات هذا فضلا عن أن ضرر الجوار ممن يملك فدانا وكسور تقل فضلا عن ضرر الجوار ممن يملك سبعة أفدنة ومن ثم يكون هذا الاعتراض مدفوعا .

« وحيث انه مما تقدم يظهر ان المستأنف عليه ليس محقا فى دفع دعوى المستأنفة بكونه مشتريا شريكا جائزا لما يجعله شفيعا .

« وحيث انه يتعين بعد ذلك البحث فيما إذا كان سبب الشفعة متوفرا للمستأنفة فيما تطلبه .

« وحيث ان المستأنفة قصرت طلباتها على باقى الـ ٧ أفدنة و ١٥ سهما بعد استبعاد ما بيع منها بالمزاد ومقدار هذا الباقى الـ ٥ أفدنة و ٦ قراريط و ١٣ سهم ونصف فى القدر المبيع كله واستندت فى طلبها على الجوار والاتفاق المتبادل .

« وحيث ان المستأنف عليه الأول ينكر وجود حق الارتفاق ويرى أن الجوار وحده لا يسوغ إجابة طلب الشفعة لأنه من جهة واحدة والأرض زراعية .

« وحيث ان المستأنف عليه الأول سلم بحق المستأنفة فيما تطلبه وذلك بانذاره الرقيم ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤١ الذى وجهه لها عقب رسو المزاد عليه وفيه يعرض عليها استعداده للتنازل لها عن الصفقة . وفى ذلك اقرار بحق المستأنفة . والاقرار حجة ملزمة للمقر ما لم يكن رضائه معيب بأحد عيوب الرضا هذا وليس فى الاقرار بحق الشفعة للغير ما يتعارض مع النظام العام فى شيء .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان الجوار والارتفاق ثابتين ثبوتا كافيا .

« وحيث انه بالنسبة للجوار . فانه تبين من الاطلاع على عقد البيع ذاته ان ملك المستأنفة يجاور الأطيان المبيعة من جهتها البحرية وذلك بالنسبة للمساحتين الأولى والخامسة وهما الساحتان الرئيسيتان من المساحات المبيعة فان باقيها عبارة عن ملحقات لها .

« وحيث انه بالنسبة لحق ارتفاق الرى فقط تبين من الاطلاع على المذكرة المقدمة من المستأنف عليه الأول إلى المحكمة الابتدائية — وبها رسم تخطيطى — انه توجد مسقة مشتركة مخصصة لرى الأطيان المبيعة وأطيان المستأنفة وتجرى هذه المسقة فى الحد الغربى للأطيان كلها .

« وحيث ان جريان مياه الرى فى الجزء من المسقة المملوك للمستأنفة لأنه جزء من اطيانها — وكذلك جريان هذه المياه فى الجزء من المسقة المملوكة لصاحب الأطيان المبيعة هو من أوضح صور حق الارتفاق المتبادل بالرى — ولذلك ترى المحكمة ان الارتفاق ثابت ثبوتا كافيا .

« وحيث انه متى تقرر ان اطيان المستأنفة تجاور الأطيان المشفوع منها من الجهة البحرية و بينهما حق ارتفاق بالرى فتكون المستأنفة محقة فى طلب الشفعة .

« وحيث ان الثمن متنازع على مقداره وكذا قيمة الملحقات فيدعى المشترى أن جملة ثمن الـ ٧ أفدنة و ١٥ سهما ٦٠٠ جنيها وأن قيمة الملحقات ٥٣ جنيها و ٨١٠ مليما مبينة مفرداتها فى إنذاره الموجهة إلى المستأنفة فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤١ ولكن المستأنفة تدعى ان حقيقة الثمن ٥٢٧ جنيها بدليل اقرار بعض البائعين كتابة بذلك فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ وأن الزيادة صورية لتعجيزها عن الأخذ بالشفعة . أما الملحقات

فهى توافق على رسوم التسجيل وجملتها ٢٢ جنيها و ٨٧٠ مليما ولكن بالنسبة للقدر الذى قصرت دعواها عليه مع استبعاد ما يتناسب مع الجزء الذى بيع ورسا مزاده على المستأنف . أما باقى المصاريف وهى ١٠ جنيهات و ٥٠٠ مليما اتعاب محاماة ورسم توكيل و ١٥ جنيها سمسرة و ٥ جنيهات و ٤٤٠ مليما مصاريف متنوعة فهى لا تسلم بها لعدم ثبوتها .

« وحيث ان المستأنفة قد قبلت بجلسة المرافعة الأخيرة ان توجه اليمين الحاسمة عن حقيقة الثمن والمصاريف القانونية إلى المستأنف عليه الأول حافظ أفندى اسماعيل ابراهيم الحوشى .

« وحيث ان المحكمة لاترى مانعا من توجيه هذه اليمين بالصيغة الآتية . أقسم بالله العظيم ان الثمن الحقيقى الذى التزمت بدفعه فعلا للأطيان التى اشتريتها من المستأنفة عليهم الثلاثة الأخيرين بمقتضى عقد البيع المؤرخ ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤١ والمسجل فى ٢٩ منه ومقدارها ٧ فدادين و ١٥ سهما هو ستماية جنيه مصرى وليس ٥٢٧ جنيها ــ وانى صرفت فعلا لاتمام هذا البيع المصاريف الآتية ــ ٢٢ جنيها و ٨٧٠ مليما لتسجيل العقد والتصديق عليه و ١٠ جنيهات و ٥٠٠ مليما اتعاب محاماة ورسم توكيل و ١٥ جنيها سمسرة ــ و ٥ جنيهات و ٤٤٠ مليما رسوم صور وشهادات ومصاريف متنوعة .

( استئناف الست نبوية ابراهيم عبدالله زويل وحضر عنها الأستاذ موريس صهيون ضد حافظ أفندى اسماعيل ابراهيم الحوشى وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ اسماعيل حمزة رقم ٨٥٨ سنة ٥٩ ق )

رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد كامل محمد بك وزكى بك خير الأبوتيجى وعبد الرحيم غنيم بك مستشارين

## ٢٤٢

٢٥ سبتمبر سنة ١٩٤٣

نقض الحكم جزئياً . أو كلياً .

المبدأ القانونى :

لتحديد ما نقض من الحكم المطعون فيه وما لم ينقض يتعين الرجوع بداءة الى منطوق حكم محكمة النقض ففيه تفصح عادة تلك المحكمة عما تكون قد قضت بنقضه فان لم تفصح فسبيل معرفة ما نقض وما لم ينقض انما هو مقارنة منطوق الحكم وأسبابه بأسباب الطعن وطلبات الخصوم والأخذ عند المقارنة بقواعد حجية الشىء المحكوم فيه فإن خفيت أعلام الطعن تعين الرجوع الى محكمة النقض لتبدى مكنون حكمها

المحكمة

« حيث إنه بعد رفع الدعوى و بناء على طلب زوجة المدعى عليه أصدر مجلس حسبى مصر فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٧ قراره بالحجر على المدعى عليه للعته و بتعيين تلك الزوجة قيمة عليه حلت محله فى الدعوى ، وطلبت رفضها مستندة إلى أمرين : الأول بطلان سند الدين لصدوره من معتوه عديم الأهلية ، والثانى بطلان الالتزام الذى احتمل عليه سند الدين لانعدام سببه .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية بعد اطلاعها على الشهادات والتقارير الطبية التى تناولت بيان الحالة العقلية لمحمد بك عبد اللطيف ، رأت أن ما جاء بها من البيانات متضارب فقضت تمهيديا بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى أن محمد بك عبد اللطيف كان فى وقت تحرير سند

الدين فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٦ معتوها ، ثم توفى المذكور فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ ، فحل ورثته محله و بعد تمام التحقيق قضت المحكمة الابتدائية فى ٢٣ مارس سنة ١٩٣٩ برفض الدعوى أخذا بثبوت قيام حالة العته وقت تحرير سند الدين موضوع الدعوى .

« وحيث ان عبد السلام أفندى الدرديرى رفع بتاريخ ١٨ يونيه سنة ١٩٣٩ ، استئنافا عن هذا الحكم طالبا إلغاءه والقضاء له بطلباته . وأصر المستأنف ضدهم على طلب رفضها بالدعوى استنادا إلى الأمرين اللذين سبق لهما التمسك بهما وهما العته وانعدام سبب الالتزام وقد رأت محكمة الاستئناف أن قيام حالة العته وقت تحرير سند الدين ليس ثابتا ثبوتا كافيا ولذلك لم تأخذ بوجه البطلان المبنى على العته ، وقضت فى ١٩ يونيه سنة ١٩٤١ ، بالغاء الحكم المستأنف ، و بطلبات المستأنف وفاتها أن تفصل فى وجه البطلان المبنى على انعدام سبب الالتزام .

« وحيث ان الورثة المحكوم ضدهم طعنوا فى ذلك الحكم بطريق النقض ، وقيد طعنهم برقم ٦٠ سنة ١١ ق فقضت محكمة النقض والابرام فيه بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٤٢ بقبوله شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و بإحالة الدعوى إلى محكمة استئناف مصر لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى ، وقد بنى هذا الحكم على ما أصاب الحكم المطعون فيه من قصور فى التسبب لإغفال النظر ، والفصل فى وجه بطلان الالتزام لانعدام سببه .

« وحيث انه يتعين الآن قبل النظر فى الدعوى بعد إحالتها من محكمة النقض والابرام أن يحدد مدى ما يتناوله بحث محكمة الاستئناف إن كانت تمد بحثها إلى وجه البطلان الخاص بالعته مع أن حكم محكمة النقض لم يتعرض لقضاء الحكم الاستئنافى برفض ذلك الوجه أم تقصر بحثها على وجه البطلان الخاص بانعدام سبب الالتزام وهو الوجه الذى أغفله الحكم الاستئنافى المطعون فيه والذى من أجل إغفاله نقض ذلك الحكم .

« وحيث انه لتحديد ما نقض من الحكم المطعون فيه وما لم ينقض يتعين الرجوع بداءة إلى منطوق حكم محكمة النقض ففيه تفصح عادة تلك المحكمة عما تكون قد قضت بنقضه فإن لم تفصح ، فسبيل معرفة ما نقض وما لم ينقض إنما هو مقارنة منطوق الحكم وأسبابه بأسباب الطعن ، وطلبات الخصوم ، والأخذ عند المقارنة بقواعد حجية الشيء المحكوم فيه ، فإن خفيت أعلام الطعن وعميت مسالكه تعين الرجوع إلى محكمة النقض لتبدى مكنون حكمها ، و إلا حمل النقد على إطلاقه واعتبر الحكم المطعون فيه منقوضا كله .

« وحيث انه بالاطلاع على حكم محكمة النقض والإبرام الخاص بهذه القضية يتبين أن منطوقه عام ومطلق ينصب على الحكم المطعون فيه برمته لا على جزء منه فقط إلا أنه بمقارنة أسباب الطعن وطلبات الخصوم بأسباب الحكم يبين أن سبب الطعن الذى قبل هو الخاص بوجه البطلان لانعدام سبب الالتزام ، وفى هذا تعارض بين منطوق حكم النقض وأسبابه تخفى معه معالم الحدود التى يمكن بها معرفة ما نقض وما لم ينقض معرفة دقيقة فلذلك وللإحاطة بكل مناحى القضية ترى هذه المحكمة حمل النقض على إطلاقه ، واعتبار النقض كليا لا جزئيا .

« وحيث انه لذلك يتعين البحث فى وجهى البطلان للعته ولانعدام السبب :

« وحيث انه بالنسبة للعته المدعى بقيام حالته لدى محمد بك عبد اللطيف وقت تحريره سند الدين الطالب بقيمته . فإن العته المبطل للتصرف

هو شرعا حالة قلة الفهم واختلاط الكلام وفساد التدبير . وهو مبطل للتصرف من وقت ثبوت قيام حالته وعلى من يتمسك به عبء إثباته فالأصل فى الإنسان البالغ رشيد الكمال الأهلية وانعدامها أو نقصها هما من العوارض التى لا تثبت إلا بدليل يقدمه من يدعى بها . وهذا ليس للقرار الذى يصدر بتوقيع الحجر للعته أثر ينعطف إلى ما قبل صدوره لأن العبرة هى ثبوت تلك الحالة العقلية ومن وقت قيامها فعلا .

« وحيث أن المستأنف ضدهم قدموا لإثبات قيام حالة عته مورثهم وقت تحرير السند فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٦ شهادات وتقارير طبية ، وأقوال شهود سمعتهم المحكمة الابتدائية فيما أجرته من تحقيق .

« وحيث ان أقوال حضرات الأطباء الذين فحصوا المحجور عليه سواء فى تقاريرهم المكتوبة أو فى أقوالهم التى سمعت فى التحقيق لا توصل إلى الاقتناع بأن المحجور عليه كان فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٦ قليل الفهم ، مختلط الكلام ، سيء التدبير أى معتوها شرعا وذلك لأن آراء الأطباء ليست قاطعة ولا جازمة إلا فى بيان حالة المحجور عليه وقت الكشف عليه ، وقد كان ذلك فى شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٣٧ أى بعد تحرير سند الدين بأكثر من سنة وبعد رفع الدعوى للطالبة بقيمة السند بشهر تقريبا . فقد جاء فى تقرير الدكتور يوسف براده المؤرخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ أنه لما كانت طبيعة الحالة التى وصل إليها عزته ( محمد بك عبد اللطيف ) بطيئة النمو فلا يمكن بالضبط تحديد الوقت الذى بدأت فيه وإن كان من رأيى أن سوء حالته العقلية لا يقل عن سنة أو أكثر وهذا يتمشى مع ما أخبرنى به ولده من أنه وهو بالاسكندرية فى صيف العام الماضى كثيرا ما كان يتصور أنه فى بور سعيد وكذلك ما ذكره الدكتور جرس بك الضبع من الضعف والشيخوخة أثناء علاجه فى صيف العام الماضى .

« وحيث أن ما جاء فى هذا التقرير صريح فى أنه لا يمكن بالضبط تحديد الوقت الذى بدأت فيه حالة العته لأن طبيعة تلك الحالة بطيئة النمو فلذلك يكون ما أبداه مقدم هذا التقرير من رأى شخصى هو رأى يتعارض مع ما جاء فى مقدمة تقريره ولذا فلا تطمئن المحكمة إلى النتيجة التى وصل إليها فقد يكون هذا الرأى مستمدا من الأقوال التى أدلى بها إليه ابن المحجور عليه وهو أحد المستأنف ضدهم أصحاب المصلحة فى القضية . أما ما روى عن الدكتور جرس بك الضبع ، فهو مقصور على وصف حالة ضعف وشيخوخة دون بيان محدد لحالة المريض العقلية .

« وحيث ان ما جاء بأقوال الدكتور يوسف برادة فى التحقيق من أنه يرجح أن تاريخ السند وهو ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٦ يقع فى المدة التى كان فيها المرحوم محمد بك عبد اللطيف معتوها هو ترديد لرأيه الشخصى الذى أبداه فى تقريره وهو مخالف للمقدمة العلمية التى قدم بها ذلك التقرير ومستنبط استنتاجا من أقوال ابن المحجور عليه كما سبق بيانه .

« وحيث ان تقرير الأطباء الذين ندبهم المجلس الحسبى لفحص حالة المطلوب الحجر عليه وإن دلت على قيام حالة العته وقت فحص المريض فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٧ إلا أنها لم تدل على قيام تلك الحالة وقت تحرير سند الدين فقد رأى هؤلاء الأطباء أن مبدأ ظهور المرض يرجع إلى سنتين سابقتين أو بضع سنوات كما قال أحدهم وهو الدكتور بنيامين بهمان فى التحقيق . فقد يكون مبدأ ظهور المرض الذى يرجع كما قال هؤلاء الأطباء إلى سنتين أو أكثر

بدرجة لا توصل شرعا إلى اعتبار المريض معتوها تبطل تصرفاته لنقص فى الأهلية أو لانعدامها ، فالعبرة فى هذا المقام بثبوت قيام حالة اختلاط الكلام وقلة الفهم وسوء التدبير وهى الموصوفة شرعا بالعته فى وقت صدور التصرف المطعون عليه ، وليست العبرة بمبدأ ظهور المرض ، فقد يبدأ ظهور المرض غير مصحوب بالأعراض التى تعتبر فى نظر الشريعة والقانون دلائل على قيام حالة العته المبطل للتصرفات خصوصا إذا كان المرض قد بدأ تدريجيا ، ونما نموا بطيئا متزايدا منذ سنوات كما قال الأطباء الذين فحصوا مورث المستأنف ضدهم .

« وحيث أن الشاهدين سيد بك عارف ومحمد بك مراد عبد الخالق يمتان إلى المستأنف ضدهم بصلة القرابة والمصاهرة ، فالأول زوج أخت المستأنف ضدها الأولى وهى زوجة محمد بك عبد اللطيف وطالبة الحجر عليه . والثانى أخ لها فلذلك لا تنهض أقوال هذين الشاهدين حجة بما جاء فيها لشبهة المحاباة التى تعلق بهما بسبب تلك الصلة خصوصا وأن أقوال الشاهد الأول سماعية منقولة عن إحدى الخصوم فى الدعوى وهى المستأنف ضدها الأولى كما أن أقوال الشاهد الثانى تضمنت عبارة تدل على أن محمد بك عبد اللطيف لم يكن معروفا بين ذويه وقت تحرير السند بكونه معتوها إذ قرر هذا الشاهد أنه زار صهره محمد بك عبد اللطيف فى سبتمبر سنة ١٩٣٦ ليستشيره فى قضية .

« وحيث انه لما تقدم لا تكون الأدلة المقدمة من المستأنف ضدهم كافية لإثبات قيام حالة العته عند محمد بك عبد اللطيف وقت تحرير سند الدين المطالب بقيمته فى هذه الدعوى .

« وحيث انه فضلا عما سبق فإن المستأنف قدم من جانبه ما ينفى دعوى العته فقد دل العقد الرقيم ٢٨ أغسطس سنة ١٩٣٦ أى قبيل تحرير سند الدين فى ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٦ على أن محمد بك عبد اللطيف باع إلى المستأنف فدانا بثمن قدره مائة جنيها مصريا قبضه منه فى ذلك التاريخ ثم حرر العقد النهائى فى ٧ سبتمبر ذاته . كما دل العقد الرقيم ٩ مارس سنة ١٩٣٧ أى فى وقت لاحق لتحرير سند الدين على أن محمد بك عبد اللطيف نفسه باع للحكومة المصرية أطيانا مساحتها فدانا تقريبا كما ظهر من العقد المسجل فى ٧ أكتوبر سنة ١٩٣٧ انه باع أيضا إلى أحمد ومحمد عبد الرحمن حسنين سبعة أفدنة أرضا زراعية وقد ثبت أيضا من الاطلاع على الصورة الرسمية لمحضر جلسة القضية الشرعية رقم ١٦٢٤ سنة ١٩٣٥ — ١٩٣٦ المرفوعة على محمد بك عبد اللطيف من أخته لأبيه أنه حضر فى تلك القضية مترافعا بنفسه بغير وكيل ولا مساعد ودفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وقضى له بذلك كما تبين كذلك أنه عقد هو وزوجته المستأنف ضدها الأولى رهنا رسميا للخواجة فيتامورى وذلك فى منتصف سنة ١٩٣٥ .

« وحيث ان المستأنف ضدهم يردون على الدلالة المستفادة من تلك الأوراق بان التصرفات التى تضمنتها كانت بحضور بعض أولاد محمد بك عبد اللطيف الذين أرادوا أن يوقوه فضيحة الحجر علية بان يراقبوا تصرفاته بانفسهم فكانوا يحضرونها معه.

« وحيث ان هذا الاعتراض لايفيد أن محمد بك عبد اللطيف كان وقت عقد هذه التصرفات مختلط الكلام قليل الفهم سيء التدبير وهى حالة العته شرعا لأنه لو كان كذلك لما قبل من عاملوه ان يتعاقدوا معه شخصيا ولو بحضور بعض أولاده وموافقتهم فذلك لايحول مستقبلا دون الطعن على هذه التصرفات من المعتوه إذا ما أفاق أو من

القيم فى حالة الحجر أو من سائر الورثة بعد الوفاة ولذلك لايكون فى حضور بعض الأولاد تلك التصرفات مايدل على قيام حالة العته .

« وحيث انه يتعين لما تقدم رفض وجه البطلان المبنى على العته واعتبار سند الدين الرقيم ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٦ صادرا من شخص كامل الأهلية .

« وحيث انه بالنسبة لوجه البطلان المبنى على انعدام سبب الالتزام فان أدعاء المستأنف ضدهم بشأنه يقوم على ماقرره من أن عبارة السند التى تشير إلى سببه وهى أن القيمة ( نقدية أمانة ) هى تعبير غير مطابق للواقع إذ أن مورثهم الموقع على السند لم يقبض هذه القيمة ولذا يكون التزامه فى نظرهم منعدم السبب و باطلا قانونا .

« وحيث انه يتعين بادىء الرأى تحديد القواعد القانونية التى تحكم هذه الحالة .

« وحيث انه من المقرر قانونا أن وجود سبب صحيح للالتزام أمر مفروض لايكلف الدائن باثباته. وقد أخذ الفقه والقضاء فى مصر بهذا المبدأ مع أنه ليس فى القانون المدنى المصرى نص يقابل المادة ١١٣٢ مدنى فرنسى التى تقضى بان الاتفاق يكون صحيحا ولو لم يذكر سببه فالاصل إذن أن لكل التزام سببا وعلى من يدعى عكس ذلك أن يقيم الدليل على دعواه . هذا إذا لم يصرح فى سند الدين بسببه اما إذ صرح فيه بالسبب كما هو الحال فى هذه القضية فلابد لمن يدعى كذب ماهو ثابت كتابة من أن يتبع قواعد إثبات الصورية . وهى لاتثبت بين المتعاقدين وورثتهم بالبينة ولا بالقرائن إذا كان الإلتزام موضوع السند لا يثبت بهما فاذا أقر الدائن بان للإلتزام سببا حقيقيا يخالف سببه الظاهر المذكور بالسند وجب عدم تجزئة الاقرار فإن شاء المدين أخذ باقرار الدئن كاملا و ينفذ فى حقه السبب المقربة وان شاء ترك الاقرار برمته جانبا دون أن يحاجج الدائن ببعضه دون بعضه الآخر وفى هذه الحالة يقف المدين أمام سند مكتوب يحمل سببه الظاهر فلا يستطيع نفيه إلا عن طريق قواعد اثبات الصورية وهى كما سبق لاتثبت فى حق المتعاقدين وورثتهم بالبينة حيث لا تكون مقبولة فى اثبات الدين ذاته .

« وحيث انه على ضوء هذه القواعد يكون المستأنف ضدهم مطالبين بتقديم دليل صالح لاثبات صورية السبب المصرح به فى سند الدين الذى تزيد قيمته عن نصاب البينة .

« وحيث ان المستأنف ضدهم يدللون على عدم صحة سبب الدين وكونه ( نقدية أمانة ) باقرار صادر من المستأنف بان قيمة ذلك السند هى مقابل ماله فى ذمة مورثهم من دين بسبب ادارته لأمواله أثناء وصايته عليه فى المدة من سنة ١٩١٠ لغاية ١٩١٧ وفى مدة وكالته عنه فى سنة ١٩١٨ إذ أنه لم يعتمد المحاسبات التى كانت قد تمت بينه و بين وصية ووكيله فتنازل الوصى والوكيل عن التمسك بها وحرر سند الدين بعد ذلك احقاقا للحقوق فى نصابها .

« وحيث إن هذا الاقرار لا ينفى ان قيمة الدين موضوع السند هى نقدية أمانة لأن الوصى والوكيل المقر فى ذلك السند بان سببه نقدية أمانة كان أمينا على نقود قاصره وموكله وما يظهر فى ذمته من ادارته هو بطبيعته نقدية امانة ـ فلا تعارض إذن بين الاقرار و بين عبارة السند الخاصة بسببه و إن صح أن الانطباق ليس كاملا بينهما فانه لا يجوز أن يأخذ المقر ببعض اقراره دون البعض احتراما لقاعدة عدم تجزئة الاقرار .

« وحيث ان المستأنف ضدهم قدموا مخالصتين موقع عليهما من المستأنف الأولى بتاريخ ٢ فبراير سنة ١٩١٨ ومذكور بها أن المتوفر للمستأنف من جميع إيراداته مدة الوصاية لغاية تاريخه هو ١٠٣٣ جنيها و ٩٢٩ مليما خلاف ديون على

مستأجرى الأطيان مقدارها ١٣٥ جنيها و ٤٩٦ مليما فتكون الجملة ١١٦٩ جنيها و ٤٢٥ مليما وأنه أى المستأنف قبض منها ثلاثمائة جنيها مصريا وأصبح الباقى ٨٦٩ جنيها و ٤٢٥ مليما ولم يبق له قبل خاله الوصى عليه سوى ذلك المبلغ . ويظهر هذه المخالصة كتابة موقع عليها من المستأنف تفيد أنه قبض فى يوم تحرير المخالصة ذاته مبلغ ٧٠ جنيها هذا وقد قدم المستأنف عليهم خطابا من بنك الكريدى ليونية يفيد أن مورثهم أودع فى حساب للمستأنف مبلغ ٦٦٥ جنيها مصريا من رصيد مطلوب به سالف الذكر واعترف المستأنف بذلك أما المخالصة الثانية وتاريخها ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٨ ومذكور بها أن المستأنف سبق أن تخالص عن حسابه مدة الوصاية كما جاء بمخالصة ٢ فبراير سنة ١٩١٨ سالفة الذكر وأنه تحاسب مع خاله عن مدة وكالته عنه فى سنة ١٩١٨ أى عن إيجار الأطيان فى تلك السنة ومقداره ٨١١ جنيها و ٦٠ مليما خصم منها ١٣٣ جنيها و٦٢ مليما قيمة الأموال الأميرية و ٥٦ جنيها و١٤٠ مليما ثمن مشتريات و ١٢ جنيها نظير ملاحظة الأطيان فاصبح الباقى ٦٠٩ جنيها و ٨٦٠ مليما ذكر ان المستأنف استلمه نقدا بعد فحص المستندات وأصبح طرف خاله خالصا وأنه لا حق له فى شىء عن مدة الوكالة .

« وحيث ان عبارة هاتين المخالصتين وخطاب بنك الكريدى ليونيه تفيد أن المستأنف قد تخالص مع خاله عن حساب مدتى الوصاية والوكالة. وهى مستندات كتابية كانت تصلح لنفى صحة سبب الالتزام الذى ادعاه المستأنف لولا أن هذا الأخير فند هذه الأوراق إذ قدم خطابا تاريخه ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٣ موقعا عليه من خاله المرحوم محمد بك عبد اللطيف وقد اعترف المستأنف ضدهم بجلسة ٢١ يونية سنة ١٩٤٣ بصدوره من مورثهم المذكور ويظهر من الاطلاع عليه أنه رد على خطاب سابق من المستأنف يشكو فية من تصرفات خاله مدة وصايته عليه ومن حصوله منه على المخالصة سالفة الذكر غداة بلوغه الثامنة عشرة سنة وقد جاء على لسان محمد بك عبد اللطيف فى هذا الخطاب ما يأتى :

« وأما بخصوص المخالصة فانى بمرضاه خاطرى »
« متنازل عن اقراركم عليها وساحاسبكم على متوفر »
« حسابكم عام سنة ١٦ - ١٧ التى تنتهى فيهما »
« وصايتى عليهم وكذلك إيجار سنة ١٩١٨ »
« الذى حصلته لكم من المستأجرين نيابة عنكم »
« وكذلك مبلغ ثمانيين جنيها ما أمكن تحصيله »
« من المستأجرين من أصل مبلغ ١٣٥ جنيها »
« المتاخر والباقى لم يمكن تحصيله مع خصم المبلغ »
« الذى وصلكم منا المعروف لكم وقت إقراركم »
« المخالصة وماودعته لكم بشيك يوم ١٣ فبراير »
« سنة ١٩١٨ وسأحضر إن شاء الله يوم ٩ نوفمبر »
« لأطلاع الست حرمكم على جوابكم المرسل منكم »
« الشديد الذى لا يجب ان يكتب منكم لنا لأنى »
« كوالدكم » .

« وحيث ان هذا الإقرار الكتابى الصادر من مورث المستأنف ضدهم يسقط قيمة المخالصتين سالفتى الذكر. ويمنع الورثة من التحدى بهما كدليل يثبت براءة ذمة مورثهم من كل حق للمستأنف فاذا جاء المورث بعد ذلك فأنجز ما وعد وحاسب المستأنف وفقا لخطاب ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٣ وحرر سند ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٦ متعهدا فيه بدفع ثلاثة آلاف جنيه كنتيجة لما ارتضاه دينا فى ذمته فانه يمتنع على الورثة بعد هذا الاقرار الكتابى بالدين ان يعودوا لمناقشة الحساب القديم الذى انقطع بين الطرفين بتحرير هذا السند الذى يعتبر فى هذه الحالة خاتمة لذلك الحساب. ولا يحق بعد ذلك للمستأنف ضدهم أن يرجعوا

فيطلبوا مناقشة الحساب سواء عن مدة الوصاية فى المجلس الحسبى أم عن مدة الوكالة أو يطلبوا بيانا لمفردات المبلغ الذى أظهره ذلك الحساب لأن مورثهم قد قبل راضيا وهو كامل الأهليه أن يلتزم بما التزم به فلا يجدى بعد ذلك الرجوع الى حسابات المجلس الحسبى لأن هذه الحسابات هى التى كانت محل تظلم المستأنف وهى التى ارتضى خاله أن يجريها من جديد معه وفقا لخطاب ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٣ فاذا أجراها وأسفرت عن نتيجة ارتضاها فلا محل بعد ذلك للنكول عن تلك النتيجة جريا وراء حسابات معدول عنها ولذلك لامحل لاجابة طلب المستأنف ضدهم الانتقال إلى المجلس الحسبى للاطلاع على حسابات المستأنف مدة قصيرة . ولا محل كذلك لمسايرة الجدل فى المفردات التى يتكون فيها المبلغ الذى حرر به السند لأن السند حجة به بغير حاجة إلى بيان تلك المفردات .

« وحيث ان استطالة الأمد بين خطاب ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٣ وفيه وعد مورث المستأنف ضدهم باعادة المحاسبة و بين تحرير سند الدين بما ظهر من هذه المحاسبة لايصلح طعنا على السند المذكور لعدم تكامل المدة المسقطة للحق منذ حصول التعهد باجراء المحاسبة فى ١٩٢٣ و بين تحرير السند فى سنة ١٩٣٦ كما أنه يظهر أن صلة القرابة التى كانت تربط المستأنف بخاله وما كان لهذا الأخير عليه من نفوذ وسلطان هى التى جعلت المستأنف رهين مشيئة خاله الذى لم يرد أن يقر الا بما يختاره وفى الوقت الذى يختاره .

« وحيث انه مما تقدم يبين أن الطعن على سند ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٦ بالبطلان لانعدام سببه غير مؤيد بدليل مقبول قانونا ولذا يتعين رفضه واعتبار السند مبينا على سبب صحيح .

« وحيث ان المستأنف ضدهم لم يدفعوا دعوى الدين الذى فى ذمتهم بدفع موضوعى آخر غير ما سبق رفضه فيتعين الحكم للمستأنف بطلباته عدا الفوائد .

« وحيث أنه بالنسبة لطلب الفوائد فان المستأنف لم يطلبها فى صحيفة استئنافه ولم يطلبها إلا فى مذكرته المؤرخة ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ بعد أن فات ميعاد استئناف الحكم الابتدائى الصادر برفض الدعوى والمعلن إلى المستأنف فى ٢١ / ٥ / ١٩٣٩ كما هو ثابت فى صحيفة الاستئناف فيكون طلب الفوائد غير مقبول قانونا .

« وحيث ان الحجز وقع صحيحا فيتعين الحكم بتثبيته .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف فى غير محله و يتعين إلغاؤه .

« وحيث ان هذه المحكمة ترى نظرا لصلة القرابة التى تربط المستأنف بالمستأنف ضدهم وورثة خاله أن تستعمل الرخصة المخولة بالمادة ١٦٨ من القانون المدنى فتأذن بتقسيط الدين على ثلاثة أقساط سنوية متساوية يستحق أولها فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٣ .

( استئناف عبد السلام أفندى الدرديرى ضد ورثة المرحوم محمد بك عبد اللطيف رقم ٧٨٩ سنة ٥٦ ق ) رئاسة صاحب العزة محمد محمود بك رئيس المحكمة وعضوية أصحاب العزة أحمد فهمى ابراهيم بك وعبد الرحيم غنيم بك مستشارين .

## ٢٤٣

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤

دين . سقوطه بمضى المدة الطويلة . المنازعة فى نشوء الدين . «حكمة مشروعية التقادم الطويل» .

المبدأ القانونى

لا تمنع المنازعة فى وجود الدين من التمسك بسقوط الحق بمضى المدة الطويلة فهو دفع احتياطى يجوز التمسك به احتياطياً ، كما يجوز التمسك به أصلا .

### المحكمة

« حيث ان المستأنف ينعى على الحكم المستأنف أنه أخطأ فى الأخذ بما دفع به المستأنف عليهم عدا السادس من سقوط الدين قبلهم لعدم المطالبة به المدة الطويلة ووجه الخطأ فى نظره أن هؤلاء المستأنف عليهم قد أنكروا فى دفعهم نشوء الدين أصلا فى الذمة فهم بهذا الانكار قد نفوا صحة قرينة الوفاء بالدين وهى القرينة المستفادة قانونا من السكوت عن المطالبة بالدين المدة الطويلة ، وبذلك يمتنع عليهم التمسك بهذه القرينة القانونية كما نعى المستأنف أيضا على الحكم الابتدائى أنه لم يعرض بالبحث لطلباته التى وجهها إلى المستأنف عليه الأخير ، وهى إلزامه من تركة مورثه محمود باشا فهمى بأن يرد إليه ما دفعه إلى ذلك المورث إذا ما تبين أن ما دفع إليه كان بغير حق .

« وحيث أن إنكار نشوء الدين أصلا فى الذمة والمنازعة فى وجود الدين ابتداء لا تمنع من التمسك بسقوط الحق بمضى المدة الطويلة لأن هذا الانكار وهذا النزاع لا يستفاد من أيهما معنى التنازل عن التمسك بالدفع بالتقادم الذى يعتبر فى هذه الحالة دفعا احتياطيا Subsidiaire وقد أخذ فقهاء القانون بجواز التمسك بالدفع فى مثل هذه الحالة يراجع مؤلف والتون فى الالتزامات الجزء الثانى ص ٥٤٥ وبودرى وتسيه «التقادم» ص ٥٧ فقرة ٧٧ —

« Le prescription peut, être opposée d' aprés l' art. 2224 même après des defenses au fond pourvu qu' on n' y ait encore rénoncé. Elle peut étre invoquée après des moyens tirés de l' inexistence de la dette ou de son paiement' la prescription n' est qu' une ressourse subsidiaire »

وقد أشار هذا المرجع إلى مراجع أخرى تؤيد هذه الحقيقة وهى حكم لمحكمة النقض الفرنسية فى ١٩ من ابريل سنة ١٨١٥ بمجموعة سيرى سنة ١٨٥٥ — ١ — ٨٢٦ ، وإلى مؤلف ترولنج فقرة ٥٦ ، وماركاديه فى تعليقاته على المادة ٢٢٢٤ فقرة ١ ، وإلى أوبرى ورو الطبعة الرابعة الجزء الثامن ص ٤٥٣ .

« وحيث انه فضلا عن ذلك ، فإن فقهاء « الإثبات » يعتبرون قرينة الوفاء المستفادة من السكوت عن المطالبة بالدين المدة الطويلة من القرائن القانونية القاطعة التى لا يسمع القضاء فيها دليلا على النفى présomption jurs et de jure مثلها تماما مثل القرينة القانونية القاطعة المستفادة من حجية الشىء المحكوم به Res judicata فلا يسمع القضاء فيما قرره الحكم النهائى دليلا على نفى صحة ما جاء به .

« وحيث انه متى تقرر ذلك لا يصح أن يسمع من المستأنف دليل على نفى قرينة الوفاء المستفادة من التقادم المسقط للديون ، ولو كان هذا الدليل هو إنكار المدين لنشوء الدين فى الذمة ابتداء .

« وحيث ان حكمة مشروعية التقادم المسقط

هى التى توجب قفل باب المناقشة فى صحة قرينة الوفاء المذكورة لأن المشرع وقد افترض الوفاء فى هذه الحالة افتراضا قاطعا لا يقبل إقامة الدليل على نفى صحته إنما وضع دعامة من دعامات النظام الاجتماعى هى سد طرق المنازعة فى الديون التى أهمل الدائنون حقوقهم فى المطالبة بها حتى استطال عليها الزمن الطويل ، إذ فى مرور هذا الزمن الطويل ما قد تضيع معه معالم الاثبات لفقد مستندات الدين أو لموت شهود الواقعة أو لضعف ذاكرتهم إن كان هؤلاء الشهود لا يزالون على قيد الحياة فتجنبا للمتعاملين من خطر التعرض لدعاوى قد تكون كيدية يتربص بها بعض الدائنين هذا الزمن الطويل حتى يجرد مدينوهم من وسائل إثبات براءة الذمة شرعت قاعدة سقوط الحق بالتقادم . وليس هذا هو الاعتبار الوحيد الذى شرعت من أجله هذه القاعدة ، بل ثمت اعتبارات أخرى بسطها علماء القانون فى فقه « التقادم » منها حاجة المجتمع إلى بث الطمأنينة فى التعامل ودعم الاستقرار فى شئون الأفراد المالية ، إذ بعد مضى الزمن الطويل على سكوت الدائن عن المطالبة بدينه يحق للمدين أن يطمئن إلى عدم الرجوع عليه ، فإذا هو نظم ميزانيته وشئونه المالية على هذا الأساس الذى ارتضاه الدائن ، كان هذا المدين جديرا بحماية المشرع له من مطالبات متأخرة تزعج أحواله المالية التى رتبت على أساس جديد .

وقد شبه العالم ترولنج Troplong أثر التقادم المسقط بما يشبه أثر العفو الشامل amnistie فى صالح المدين فهو يمحو أثر اغتصاب الحق الذى عفى عليه الزمن باهمال صاحبه .

« وحيث انه وان كان لقرينة الوفاء القاطعة المستمدة من سقوط الحق بالتقادم أثر قد يكون مجحفا بالدائن الذى لم يستوف دينه حقيقة ، فإن هذا المأخذ عليها لا يكفى لاطراحها والعبث بالغاية الاجتماعية المرجوة من تقريرها لأنه إذا أصاب الدائن غبن فى بعض صور وقائع الحال ، فإن مرجع ذلك لإهماله وتقصيره فليس له أن يشكو من فعل نفسه . ولأن ما لتلك القاعدة من آثار نافعة يكافىء بل ويربو على ذلك الجانب الضعيف من القاعدة ، ولا تخلو القواعد المقررة للمصالح العامة من بعض الجوانب الضعيفة وبحق قال بيجنو بريامينه « إن فى قاعدة التقادم إنصافا للجماعة فعلى المصالح الفردية التى قد تتأذى منها أن تتوارى أمام ضرورة المحافظة على كيان المجتمع » كما بسط الفقيه لوران فى مؤلفه الجزء الثانى والثلاثين فقرة ٥ هذا المعنى بسطا بليغاً إذ يقول : « من ذا الذى يطيق أن يتصور حالة مجتمع تجوز مطالبة الأفراد فيه بدين ترجع أصوله فى الأبدية إلى آلاف السنين » . لو أبيح ذلك لشاع الاضطراب فى الشئون المالية الخاصة بأفراد المجتمع وبه تصبح كل أسرة بل وكل فرد مهددا بخطر المطالبة بديون يدعى بأنها على الآباء والأجداد قد يؤدى الحكم بها على الأولاد والأحفاد إلى قلب أوضاعهم المالية رأسا على عقب . فلا تقوم فى هذه الفوضى قائمة للفرد ولا للمجتمع الذى يحويه . وانه إن كان لدائن مهمل أن يشكو من ضياع حق له لم يوف إليه وتمنعه من استيفائه قرينة التقادم المسقط فعلى هذا الدائن أن يحمد لتلك القرينة التى يشكو منها أنها تحميه هو أيضا من خطر الرجوع عليه بمطالبات بديون قد تكون فى ذمة آبائه وأجداده وليدة معاملات عقدوها منذ آلاف السنين . ان فى ذلك لمقاصة بين ما لهذا الدائن وما عليه وبذلك يستمتع هذا الدائن بالطمأنينة التى ينشدها مدينه — يراجع فى ذلك جمعية مؤلف بودرى وتيسيه « التقادم » ص ١٨ — ٢٦ .

« وحيث انه مما يؤكد أن قرينة الوفاء المستفادة من تمسك المدين بالتقادم الطويل المسقط هى من القرائن القاطعة التى لا يسمع على نفى صحتها دليل ما جاء فى تشريع التقادم المسقط من نصوص توجب التحقق من حصول الوفاء بالدين قبل الحكم بسقوطه بمضى المدة وذلك عن طريق واحدة هى توجيه اليمين دون غيرها من الثبوت . ولو كان من الجائز قانونا تحرى واقعة الوفاء فى كل حالة يدفع فيها المدين بسقوط الدين بالتقادم لما اكتفى المشرع بالتنصيص على توجيه اليمين السالفة فى حالات معينة دون سواها . ومن تلك الحالات ما نصت عليه المادة ٢١٢ مدنى أهلى الخاصة بما يسقط من الديون بمضى ثلاثماية وستين يوما فأقل إذ لا تبرأ ذمة من يدعى التخالص منها بمضى المدة إلا بعد حلف يمين على أنه أدى حقيقة ما كان فى ذمته ومنها المادة ١٩٤ تجارى أهلى ، وهى خاصة بالدعاوى المتعلقة بالكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية التى يسقط الحق فى المطالبة بها بمضى خمس سنين ، فقد أوجبت هذه المادة على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلف اليمين على أنه لم يكن فى ذمتهم شىء . فهذه الطريقة الفنية فى التقنين ذات دلالة ومغزى لا يفوت المفسرين إذ لو كان البحث عن صحة واقعة الوفاء بالدين فى جميع صور التقادم أمرا واجبا أو جائزا لما قصر المشرع النص عليه فى بعض الصور دون البعض الآخر ولذلك فلا يمكن الخروج على حكم قرينة الوفاء القاطعة إلا بنص صريح . ولم يعلق المشرع أعمال حكم التقادم الطويل المسقط للدين موضوع هذه الدعوى على شرط البحث فى حصول الوفاء أو عدم حصوله بتوجيه يمين أو بغيرها من الطرق .

« وحيث انه لما تقدم جميعه يكون المستأنف غير محق فيما ينعاه على الحكم المستأنف من هذه الناحية .

« وحيث ان المستأنف يدعى أن الحكم الابتدائى لم يتعرض لطلباته الموجهة إلى المستأنف عليه السادس إلا أنه يبين من مراجعة ذلك الحكم أنه فصل فى الدعوى بالنسبة لجميع المدعى عليهم برفضها باعتبار أن الدفع بسقوط الحق مقدم من المدعى عليهم جميعا .

« وحيث أن المستأنف عليه السادس تقدم لمحكمة الاستئناف كذلك فى حدود حقه متمسكا بسقوط حق المستأنف فى الرجوع عليه من تركة مورثة لاسترداد ما يدعى أنه دفعه إليه بغير حق .

« وحيث انه ثابت من الاطلاع على أوراق القضية ودفاع الطرفين أن المستأنف يدعى أنه دفع مادفعه لمورث المستأنف عليه السادس فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٣ وأن دعوى المطالبه لم ترفع إلا فى ١٨ مايو سنة ١٩٤٠ أما الدعوى السابقة فقد زال أثر صحيفتها بترك الرافعة فيها . وبذلك يكون قد مضى على الحق فى المطالبة أكثر من خمسة عشرة سنة ويكون ما دفع به من سقوط الدين فى محله .

« وحيث ان المستأنف يرى أن مدة السقوط بالنسبة لحقه فى الرجوع على مورث المستأنف عليه السادس لاتبدأ إلا من وقت علمه بان ما دفعه إليه كان بغير استحقاق وأنه لم يعلم بذلك إلا بجلسة ١٠ مارس سنة ١٩٣٤ التى قدم فيها باقى الخصوم المستندات التى رأى أنها تدل على ان ما دفعه كان بغير حق .

« وحيث ان المستأنف ملزم قانونا وهو يسدد دينا على الغير أن يتحقق قبل السداد من صحة وجود هذا الدين فان لم يفعل فوزره على نفسه ولم يكن ثمت مانع قانونا يمنعه من تحرى الحقيقة وقت السداد فلا مانع إذن من المطالبة باسترداد ما دفعه بغير حق منذ قيامه

بالدفع فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٣ ومن المقرر قانونا أن مدة التقادم تبدأ فى سريانها من الوقت الذى يمكن فيه قانونا المطالبة بالدين . أما احتماء المستأنف وراء عدم علمه بما كان لدى الخصوم من مستندات فلا يجديه شيئا لأنه هو المكلف بتحرى حقيقة وجود الدين وليس له أن ينتفع من تقصيره .

« وحيث انه لذلك يكون الدفع المقدم من المستأنف عليه السادس بسقوط الدين المدعى بانه فى ذمة مورثه على أساس و يتعين الأخذ به .

« وحيث ان طلب التحقيق المقدم من المستأنف ينصب على وقائع لا ترى المحكمة فائدة من تحقيقها بعد إذ تبين ان الحق فى المطالبة قد سقط بمضى المدة فلذلك يتعين رفض طلب التحقيق .

« وحيث انه لما تقدم ولما جاء باسباب الحكم المستأنف يكون هذا الاستئناف فى غير محله و يتعين رفضه ويكون الحكم الابتدائى فى محله و يتعين تأييده .

( استئناف صاحب السعادة حسن شعراوى باشا وحضر عنه الأستاذ موريس حياط ضد السيدة هدى هانم شعراوى وآخرين وحضر عن الأولى الأستاذ حسين محمد الجندى عن الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك وحضر عن الثالثة والرابعة الأستاذ عبد القادر مرزوق وحضر عن الأخير الأستاذ عباس مسعودة عن الأستاذ خضر مسعودة رقم ٧٤٥ سنة ٦١ ق )

رئاسة صاحب العزة محمد محمود بك رئيس المحكمة وعضوية أصحاب العزة عبد الرحيم غنيم بك وأحمد زيد بك مستشارين .

## ٢٤٤
### ٣ أكتوبر سنة ١٩٤٥

الشرط الفاسخ المنصوص عليه فى عقد البيع وسلطة القاضى فى الفصل فى النزاع الخاص بتحقق الشرط. مطابقة نص المادة ٥٣ مدنى لآراء الفقهاء الذين يقولون ببطلان الوقف إذا اقترنت به وصيه . عدم اشتراط التدليس فى دعوى بطلان الوقف طبقا للمادة ٥٣ مدنى . الاضرار بالدائن ومعناه عدم وفاء البائع بالتزاماته للمشترى هو إعساره فى نوع خاص لا يغنى عنه التعويض المالى . يعتبر المشترى بالعقد الغير المسجل دائنا يجوز له المطالبة ببطلان الوقف استنادا إلى نص ٥١ ، ٥٣ مدنى . لا محل للمفاضلة بين عقد البيع الغير المسجل وحجة الوقف المسجلة فى دعوى بطلان الوقف اضرارا بالدائنين .

المبادىء القانونية

أولا : الشرط الفاسخ فى العقد يقع صحيحا أو يفسخ العقد من تلقاء ذاته بلا اشتراط تنبيه أو إنذار إذا ورد مثل هذا الشرط بصريح العبارة فى العقد ووجه هذا ظاهر لأن العقد شريعة المتعاقدين . وبما أن العقد تم باتحاد إرادة المتعاقدين على شرائط انعقاده ، لذلك يلغى إذا اتحدت إرادتهما على شروط فسخه وتحققت هذه الشروط ، ولا تدخل للقضاء فى مشيئة المتعاقدين إلا أنه عند قيام النزاع بين طرفى العقد على موضوع تحقيق الشرط من عدمه يكون للقاضى السلطة فى تقدير ملابسات الدعوى وظروفها ليفصل فى هل تحقق الشرط وبالتالى فى هل أصبح الفسخ واجبا .

ثانيا : ان استناد الدائن إلى نص المادة ٥٣ من القانون المدنى لبطلان الوقف الذى أنشأه

مدينه إضرارا بحقوقه قد يكون سبيله رفع الدعوى أو دفع الدعوى التى ترفع فى هيئة الوقف بطلب تثبيت الملكية .

ثالثا : ان المادة ٥٣ مدنى تطابق الرأى الراجح عند الفقهاء الذين قالوا بأن الوقف قربة أى عمل يتقرب به الإنسان إلى الله تعالى وهو من أعمال البر والطاعة ، وقال الإمام مالك إن الوقف إذا لازمته معصية بطل، لهذا يتعارض إنشاء الوقف مع سلب الناس أموالهم بأية وسيلة كالبيع وقبض الثمن ثم وقف العين المبيعة بعد ذلك ، إذ لا يجتمع الضرر والضرار مع القربة لله تعالى .

وبما أن الوقف من النظم الإسلامية التى يرجع فيها إلى الأحكام الشرعية واجتهاد الفقهاء لهذا يجب تفسير المادة ٥٣ مدنى وتطبيقها على ضوء هذه المبادىء الشرعية القويمة .

رابعا : ان المقصود بالدائن الذى يخول له الشارع فى المادة ٥٣ مدنى حق أبطال الوقف الذى أنشىء أضرارا به هو الدائن الذى له حق شخصى Jus in personam أو هو الذى له التزامات تتركز على عين من الأعيان ، Jus ad rem ويخرج من هذا النص صاحب الحق العينى الذى له حق عينى فى نفس العين وله حق التتبع Jus in re .

خامسا : ورد النص فى المادة الأولى من قانون التسجيل على أن العقد الغير المسجل يولد حقوقا والتزامات شخصية بين المتعاقدين لهذا يعتبر المشترى بالعقد الذى لم يسجل دائنا شخصيا يسوغ له أن يطالب بابطال الوقف الذى أنشأه من سبق أن باع له ثم أنشأ الوقف اضرارا به ولا يشترط فى هذه الحالة أن يقدم الدليل على التدليس أو سوء النية من جانب منشىء الوقف لأن الوقف تبرع ويكفى توفر ركن الضرر فقط دون التدليس فى التصرفات التى تصدر من المدين بلا عوض .

سادسا : ان الأضرار المنصوص عليه فى المادة ٥٣ مدنى نشأ من إعسار المدين وعدم استطاعته الوفاء بما ألزم به الدائن فإذا كان الالتزام مبلغا من النقود لا يعتبر المدين معسرا إذا تبقى فى ماله ما يقوم بسداد الدين ، أما إذا لم يكن موضوع الالتزام مبلغا من النقود فإن المدين يلتزم بالوفاء عينا ما دام أن التنفيذ لم يصبح مستحيلا استحالة مطلقة ولا يغنى الدائن أن يحصل على مبلغ من المال تعويضا عن عدم الوفاء، فإذا كان موضوع الالتزامات التى تعهد بها المدين بمقتضى العقد تتركز على عين من الأعيان يعتبر المدين معسرا إذا عجز عن الوفاء عينا بغض النظر عما إذا كان ماله يقوم بتعويض الدائن بمبلغ من النقود والاعسار فى هذه الحالة إعسار من نوع خاص ، وليس إعسارا مطلقا ( in abstracts ) .

سابعا : تطبيقا لهذه القاعدة يعتبر البائع بالعقد الغير المسجل والذى وقف العين المبيعة بعد البيع معسرا ، ويعتبر الوقف قد أنشىء

أضرارا بالمشترى لأن هذا الوقف يحول دون قيـام البائع بالوفاء بالالتزامات الشخصية المشترى التى نشأت عن عقد البيع إذ أن هذا التصرف يمنع المشترى عن الوصول إلى تنفيذ التزامات البائع من تسهيل الإجراءات لنقل الملكية إليه وعد ذلك من الالتزامات ولا يقوم مقام هذه الالتزامات التعويض بمبلغ من المال لهذا يعتبر البائع معسرا ولو كان فى ماله ما يعوض المشترى تعويضا ماليا .

ثامنا : لا محل للمفاضلة فى هذا الصدد بين عقد البيع السابق والغير المسجل و بين حجة الوقف المسجلة فى سجـل المحكمة الشرعية الكائن فى دائرتها العقار الموقوف لأن المشترى لا يطالب فى هذا المقام بحق عينى حتى يكون هناك محـل لمزاحمة العقد المسجل للعقد الغير المسجل .

بل انه يدفع دعوى الوقف ويقول ببطلانه لوقوعه اضرارا بحقه إذ يمتنع البائع وهو مدينه عن الوفاء بالالتزامات التى تعهد بها له فى عقد البيع من السعى فى نقل الملكية إليه .

## المحكمة

« حيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى لرفعه فى الميعاد المقرر و بالأوضاع القانونيـة عن حكم قابل لهذا يتعين الحكم بقبوله شكلا .

« وحيث انه بالنسبة إلى الموضوع فان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المستأنف عليهما بصفتهما ناظرتين على وقف المرحوم عبد الفتاح بك محرم رفعتا هذه الدعوى فى تاريخ ١٦ يوليـة سـنة ١٩٣٨ ضد المستأنفـة وطلبتا تثبيت ملكيـة الوقف المذكور إلى ٢٠ ف و ٩ ط المبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى وكف منازعه المستأنفة فى هذه الأطيان و إلزامها بتسليمها إليهما و بان تدفع مبلغ ٦٨٧ جنيها و ٧٥٠ مليما ريع القـدر المذكور عن المدة من سنة ١٩٢٩ — ١٩٣٨ مع ما يستجد بواقع ريع الفدان فى السنة ٥ جنيهات لغاية التسليم والمصاريف والاتعاب .

ثم عدل المستأنف عليهما الطلبات إلى تثبيت ملكية الوقف إلى ٢٠ ف و ٩ ط و ١٣ س وكف المنازعة وفسخ عقد البيع الصادر من المرحوم عبد الفتاح محرم بك للمستأنفة واعتباره كأنه لم يكن ومحو جميع الاجراءات التى ترتبت على القدر المذكور و إلزامها بان تدفع للناظرتين مبلغ ١٠٢٠ جنيها ريعا عن المدة من سنة ١٩٢٩ لسنة ١٩٣٨ هذا وقد رفعت المستأنفة السيدة فاطمة عبـده دعوى فرعية طلبت فيها أصليا رفض هذه الدعوى واحتياطيا إلزام ورثة المرحوم عبد الفتاح محرم بك بان يدفعن لها من تركة مورثهن مبلغ ١٣٢١ جنيها وأن يقضى عليهن من التركة بما عساه أن يقضى به عليها للوقف المذكور .

« وحيث ان محكمة أول درجة ندبت خبيرا حسابيا وهو أمين أفندى حسنين لاداء المأمورية الموضحة باسباب الحكم التمهيدى الصادر من تلك المحكمة فى تاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ وقـد قام الخبير باداء ماموريته وقـدم تقريره .

وفى تاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٤٣ قضت محكمة الزقازيق الابتدائية أولا بفسخ عقد البيع المؤرخ ٩ إبريل سنة ١٩٢٥ والصادر من المرحوم عبد الفتاح بك محرم للمستأنفـة والذى يتضمن بيع ٢٠ ف و ٩ ط و ١٣ س ومحـو التسجيـلات المترتبة عليـه .

ثانيا ـ تثبيت ملكية المستأنف عليهما الأولين بصفتهما ناظرتى وقف المرحوم عبد الفتاح بك محرم فى الأطيان المذكورة وتسليمها إليهما وكف منازعة المستأنفة لهما فيها.

ثالثا ـ إلزام المستأنفة بأن تدفع للناظرتين بصفتهما مبلغ ٦٠٩ جنيها و٨١٣ مليما والمصاريف المناسبة لما حكم به

رابعا ـ إلزام ورثة المرحوم عبد الفتاح بك محرم بان يدفعن للمستأنفة من تركة مورثهن مبلغ ١٨٥٧ جنيها و٥٢ مليما والمصاريف المناسبة.

« وحيث انه بتاريخ ٢٠ و ٢٢ و ٣١ يولية سنة ١٩٤٣ رفعت المستأنفة استئنافا عن هذا الحكم وطلبت أصليا إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الوقف مع إلزامه بالمصاريف والاتعاب عن الدرجتين واحطياطيا بتعديل الحكم المستأنف و إلزم ورثة المرحوم عبد الفتاح بك محرم وناظرتى الوقف بصفتها بان يدفعن لها قيمة الأطيان بحسب قيمتها فى الوقف الحاضر و إلزامهن بكل ما يحكم به عليها .

« وحيث ان للفصل فى الطلب الأصلى من طلبات المستأنفة يتعين البحث فى المسائل الآتية وهى ( أولا ) هل فسخ عقد البيع الصادر إلى المستأنفة بتاريخ ٩ إبريل سنة ١٩٢٥ إلى المستأنفة ( ثانيا ) هل يصح تثبيت ملكية الوقف للأطيان الموضحة بعريضة الدعوى والتى اشتمل عليها عقد البيع المذكور والصادر من الواقف قبل إنشاء الوقف فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ .

« وحيث انه عن المسألة الأولى فانه يتضح من الرجوع إلى نص عقد البيع المؤرخ ٩ إبريل سنة ١٩٢٥ ( مستند رقم ٣ حافظة المستأنفة ٧ دوسيه ) ان المرحوم عبد الفتاح بك محرم باع فى تاريخ ٩ إبريل سنة ١٩٢٥ إلى المستأنفة ٢٠ ف و ٩ ط و ١٣ س موضوع النزاع بثمن قدره ١٣٢١ جنيها دفعت المستأنفة الست فاطمة يوسف عبده فى مجلس العقد مبلغ ٥٨٣ جنيها والباقى وقدره ٧٣٨ جنيها اشترط فى البند الثانى من العقد المذكور دفعه على ثلاثة أقساط ـ القسط الأول وقدره ٧٥ جنيها يدفع فى أول يناير سنة ١٩٢٦ والقسط الثانى وقدره ٧٥ جنيها يدفع فى أول يناير سنة ١٩٢٧ والقسط الثالث وقدره ٣٠ جنيها يدفع فى أول يناير سنة ١٩٢٨ وهذا بخلاف المستحق دفعه إلى البنك العقارى المصرى وقدره ٥٥٧ جنيها التزمت المستأنفة بدفعه على تسعة أقساط بفائدة ٧ ٪ وكل قسط قدره ٨٤ جنيها وورد فى البند الثانى أيضا ان الطرفين يقران ان هذا القدر المبيع مرهون بالاشتراك مع قطعة أخرى قدرها ١٨ ف مملوكة للبائع وآخرين مقابل مبلغ وقدره ٧٠٠ جنيها للبنك العقارى المصرى و يخص القطعة المباعة مبلغ ٧٠٠ جنيها والأخرى ١٠٠ جنيها من دين الرهن ـ وورد فى البند الثانى من العقد انه إذا تأخرت المستأنفة عن دفع المطلوب للبنك العقارى وتجمد عليها مقدار قسطين يكون للبائع الحق فى دفع هذا المبلغ و يكون هذا العقد مفسوخا بطبيعته وجميع ما دفع يكون حقا مكتسبا للبائع بدون تنبيه أو إنذار وورد أيضا فى البند الثالث من العقد انه إذا تاخرت المستأنفة عن سداد مبلغ المائة وثمانين جنيها حسب أقساطها فى كل أو بعض قسط منها يكون هذا العقد مفسوخا بطبيعته بدون تنبيه ولا إنذار و يكون ما دفعته المستأنفة حقا مكتسبا للبائع .

« وحيث ان المستأنف عليها الأولى والثانية استندتا فى طلب فسخ عقد البيع المشار إليه إلى ان المستأنفة لم تقم بتعهداتها التى نص العقد على ان الاخلال بها يؤدى إلى اعتبار البيع مفسوخا من تلقاء نفسه ، وثالثا أن المستأنفة لم تدفع باقى

الثمن فى الأجل المضروب لهذا كان المرحوم عبد الفتاح بك محرم فى حل من إنشاء الوقف بالحجة المرقمة ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ .

« وحيث انه لا جدال فى أن الشرط الفاسخ الوارد فى عقد البيع يقع صحيحا ونافذا ويقع فسخ العقد من تلقاء ذاته بلا اشتراط تنبيه أو إنذار ـ إذا ورد مثل هذا الشرط بصريح العبارة فى العقد . ووجه هذا ظاهر لأن العقد شريعة المتعاقدين وبما أن العقد يتم باتحاد إرادتهما على شروط فسخه وتحققت هذه الشروط ولا تدخل للقضاء فى مشيئة المتعاقدين إلا أنه عند قيام النزاع بين طرفى العقد على موضوع تحقق شرط الفسخ من عدمه يكون للقاضى السلطة فى تقدير ملابسات الدعوى وظروفها ليفصل فى هل تحقق الشرط الفاسخ وبالتالى هل أصبح الفسخ واجبا

« وحيث أن البائع المرحوم عبد الفتاح بك محرم تصرف بالبيع بالعقد الرقيم ٩ إبريل سنة ١٩٢٥ ثم وقف الأطيان المبيعة فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ ويخلص من هذا أنه اعتبر العقد مفسوخا وباطل المفعول فى التاريخ الذى أشهد على نفسه بالوقف لهذا يكون مناط الفصل فى هذه المسألة أن يقدم الدليل على أن شرط الفسخ قد تحقق فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ وأن المرحوم عبد الفتاح بك محرم كان محقا فى اعتباره أن العقد الصادر منه إلى الست فاطمة يوسف عبده ، أصبح مفسوخا من تلقاء ذاته .

« وحيث أنه طبقا لنصوص العقد السالف الذكر يقع الفسخ إذا تحقق شرطان ، أولها : إذا لم تدفع المستأنفة أقساط الثمن الباقية ومجموعها ١٨٠ جنيها . والثانى : إذا لم تدفع أقساط البنك العقارى المستحقة على هذه الأطيان وتجمد منها قسطان أو أكثر .

« وحيث انه عن الأمر الأول فقد ثبت من الاطلاع على مستندات الدعوى أن المستأنفة قامت بسداد مبلغ ٧٥ جنيها بمقتضى إنذار العرض الرسمى والإيصال المؤرخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ وهو القسط المستحق فى أول يناير سنة ١٩٢٦ ( مستند رقم ٥ حافظة المستأنفة رقم ٧ دوسيه ) ثم دفعت للبائع مبلغ ٤٠ جنيها بالإيصال المؤرخ أول يناير سنة ١٩٢٧ ، ( مستند رقم ٦ من الحافظة المذكورة ) وتبقى من الثمن بعد ذلك مبلغ ٦٥ جنيها ، والمستأنف عليهما لا تنازعان فى هذه الأرقام .

« وحيث ان المستأنفة قررت فى دفاعها أن المبلغ الباقى وقدره ٦٥ جنيها ، احتسب مقابل العجز الذى ظهر فى مساحة العين المبيعة واستندت فى ذلك إلى كشف المراجعة بمصلحة المساحة المقدم منها رقم ٧ من الحافظة المذكورة .

« وحيث انه بالرجوع إلى هذا الكشف يتضح أن المساحة المبيعة وقدرها ٢٠ ف ٩ ط ١٣ س لم تكن مطابقة للطبيعة والواقع ، بل ظهر من التحديد أن حقيقة مساحتها ١٨ ف ٢١ ط فقط أى بعجز ١ ف ٣ ط ١٣ س ، وهذا الكشف موقع عليه من وكيل المساحة فى الجهة الكائنة بها الأطيان المذكورة ، ويستفاد من عقد البيع أن ثمن الفدان هو ٦٦ جنيها ، وظاهر أن العجز الذى بان فى تحديد العين المبيعة كما تقول المستأنفة قدر بين الطرفين بالمبلغ الذى أصبح باقيا من الثمن بعد دفع مبلغ الأربعين جنيها فى أول يناير سنة ١٩٢٧ بمقتضى الإيصال السالف ذكره ، والذى يؤيد ما تدعيه المستأنفة فى هذا الصدد من أن المرحوم عبد الفتاح بك محرم قبل منها أن تسدد مبلغ ٤٠ جنيها فقط ، فى تاريخ أول يناير سنة ١٩٢٧ ، مع أن القسط المستحق هو ٧٥ جنيها ، ويدل على ذلك أيضا أنه لم يحرك ساكنا بعد ذلك ولم يطالبها بدفع باقى ذلك القسط

ولا القسط المستحق فى أول يناير سنة ١٩٢٨ ، ومقداره ٣٠ جنيها .

« وحيث أنه متى ثبت ذلك فلا يسمع قول خصوم المستأنفة بأن شرط عدم الوفاء بدفع باقى الثمن قد تحقق إذ قامت المستأنفة بدفع جميع الثمن المتفق عليه إلى البائع ، والباقى وقدره ٦٥ جنيها استبعد مقابل العجز الذى ظهر فى المساحة المبيعة .

« وحيث انه عن الأمر الثانى وهو شرط دفع أقساط البنك العقارى فقد ظهر من تقرير الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة ومن المستندات التى قدمتها المستأنفة فى حافظتها أن مجموع المبالغ التى سددتها للبنك العقارى مبلغ ٣٠٨ جنيها ٤٤٠ مليما وذلك فى المدة من تاريخ عقد البيع الواقع فى ٩ إبريل سنة ١٩٢٥ لغاية تاريخ إنشاء الوقف الحاصل فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ ، وأن المشروط فى عقد البيع أن تدفع فى هذه المدة أقساط مجموعها ٣٣٦ جنيها ( أى ٤ أقساط فى ٨٤ جنيها من ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٥ لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، وعلى هذا يكون الفرق الذى تأخرت المستأنفة فى دفعه مبلغ ٢٧ جنيها ٥٦٠ مليما .

« وحيث انه يخلص من هذا أن المستأنفة قامت أيضا بسداد جميع الأقساط المطلوبة منها للبنك العقارى ما عدا مبلغ ٢٧ جنيها ٥٦٠ مليما وهو مبلغ زهيد لا يذكر بالنسبة للمبالغ التى دفعتها ولا يصح اتخاذه أساسا للقول بتقصيرها فى سداد أقساط البنك العقارى وفوق هذا فإنه لم يتجمد على المستأنفة فى تاريخ إنشاء الوقف الواقع فى مايو سنة ١٩٢٩ قيمة قسطين من هذه الأقساط أى مبلغ ١٦٨ جنيها ويترتب على هذا أنه لم يتحقق الشرط الفاسخ المنصوص عليه فى عقد البيع والذى مؤداه أن يفسخ العقد إذا تأخرت المستأنفة فى دفع مطلوب البنك العقارى بحيث يتجمد عليها قسطان يضاف إلى هذا أنه لم يقم دليل على أن البنك العقارى اتخذ أى إجراء على العقار لتأخر المستأنفة فى دفع مبلغ ٢٧ جنيها ٥٦٠ مليما فى سنة ١٩٢٩ بل بعكس ذلك ظلت المستأنفة تسدد أقساط البنك العقارى التالية لإنشاء الوقف حتى بلغ ما دفعته مبلغ ٥٤٩ جنيها ٦٣٩ مليما ( تقرير الخبير ص ٥ ) وكان البنك يقبل منها جميع هذه المبالغ بدون اعتراض منه لتأخرها عن سداد مبلغ الـ ٢٧ جنيها ٥٦٠ مليما .

« وحيث انه يخلص مما تقدم ان الشرط الفاسخ الثانى الخاص بالعجز عن سداد أقساط البنك العقارى لم يتحقق أيضا حتى تاريخ إنشاء الوقف الواقع فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ ويترتب على هذا ان دعوى المستأنف عليهن بان عقد البيع المؤرخ ٩ ابريل سنة ١٩٢٥ الصادر إلى المستأنفة قد أصبح مفسوخا من تلقاء ذاته لا ينهض على أساس من الصحة وتعتبر المحكمة أن هذا العقد كان قائما ونافذ المفعول بين المستأنفة والبائع ولم يفسخ وأن المرحوم عبد الفتاح محرم بك ما كان يملك أن يعمل على إلغائه واعتباره باطل الأثر بدون رضاء الطرف الآخر للعقد المذكور .

« وحيث انه عن المسألة الثانية وهى الطلب المقدم من الوقف بتثبيت ملكيته للأطيان المبيعة فقد دفعت المستأنفة ببطلان الوقف الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ لأن الواقف سبق أن تصرف بالبيع فى هذه الأطيان إليها بالعقد المؤرخ ٩ ابريل سنة ١٩٢٥ واستندت إلى نص المادة ٥٣ من القانون المدنى ونصها « لا يجوز لاحد ان يوقف ماله اضرارا بمداينيه وان وقف كان الوقف لاغيا » .

« وحيث ان هذا النص يطابق الرأى الراجح عند الفقهاء الذين قالوا ان الوقف قربة أى انه عمل

يتقرب به الإنسان إلى الله تعالى وهو من أعمال البر والطاعة ولهذا عرفوا الوقف بانه حبس عين على حكم ملك الله تعالى والتصديق بالمنفعة وقالوا ان الوقف لا يصح لو وقف الغاصب المال المغصوب حتى ولو اشتراه بعد ذلك من صاحبه أو صالحه عليه وقال الإمام مالك « ان الوقف إذا لازمته معصية بطل » ( تراجع حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جزء رابع ص ٧٩ ) ويخلص من هذا كله انه أن أنشاء الوقف الذى هو قربة لله تعالى يتعارض شرعا مع من سلب الناس أموالهم باية وسيلة كانت كالبيع وقبض الثمن ثم وقف المبيع ولا توافق بين إنشاء الوقف والاضرار بالناس سواء كان أولئك من الدائنين أو ذوى الحقوق السابقة على إنشائه إذ لا يجتمع الضرر والضرار مع القربة لله وغير خاف ان الوقف من النظم الإسلامية التى يرجع فيها إلى أحكام الشرع واجتهاد الفقهاء ولهذا يجب تفسير المادة ٥٣ مدنى وتطبيقها على ضوء هذه المبادىء الشرعية القويمة .

« وحيث انه يضاف إلى هذا ان النص الوارد فى المادة ٥٣ مدنى انما هو تطبيق لما جاء فى المادة ١٤٣ ونصها . « للدائنين فى جميع الاحوال الحق فى طلب ابطال الأفعال الصادرة من مدينيهم بقصد ضررهم وفى طلب إبطال ماحصل منهم من التبرعات وترك الحقوق اضرارا بهم » .

« وحيث انه يشترط لتطبيق المادتين ٥٣ ، ١٤٣ من القانون المدنى أن يكون هناك ضرر قد لحق بالدائن من جراء التصرف بالوقف أو غيره وفى حالة التصرفات الصادرة بلا عوض او التبرعات كالهبة أو الوقف لا يشترط وقوع تدليس من المدين المتصرف بل يكفى توفر ركن الضرر إنما يشترط التدليس أو سوء النية فى التصرفات بعوض ووجه هذا ظاهر ، لأن صاحب الحق السابق تلحقه الخسارة من جراء التبرع ، أما الموهوب له فلا تلحقه الخسارة بل يفوته الربح وقديما قال فقهاء روما الذين ابتدعوا دعوى ابطال التصرفات : ان من يتكبد الخسارة ، ( certat de damno veptands ) أولى بالرعاية ممن يفوته الربح ( certat de lucrs captands ) لهذا لا محل للخوض فى موضوع الغش والتدليس ، الذى أثاره طرفا الخصومة فى مذكراتهما ، لأن الشارع لم يشترط فى تطبيق المادة ٥٣ مدنى سوى توفر الضرر فقط .

« وحيث انه مما لا خلاف فيه ان طلب بطلان الوقف استنادا إلى نص المادة ٥٣ مدنى ، قد يكون بطريق رفع الدعوى أو بطريق دفع الدعوى وقد تمسكت المستأنفة بهذا البطلان دفعا لدعوى الوقف ، الذى طلب تثبيت ملكيته للأطيان موضوع النزاع .

« وحيث انه يتعين البحث فى هل يسوغ للمستأنفة وهى المشترية بالعقد المورخ ٩ ابريل سنة ١٩٢٥ الذى لم يسجل أن تدفع ببطلان الوقف استنادا إلى نص المادة ٥٣ مدنى ، وهل تعتبر دائنه بالمعنى الوارد فى نص هذه المادة ، وهل تحقق ركن الاضرار بها .

« وحيث ان الدائنين الذين يرمى الشارع إلى حمايتهم من أفعال المدين الضارة بحقوقهم والوارد ذكرهم فى المادتين ٥٣ ، ١٤٣ مدنى هم ذوو الحقوق الشخصية ( Jus in personam ) والذين يخول لهم القانون ، مطالبة مدينيهم بالوفاء بالالتزامات الشخصية وليس الأمر مقصورا على من لهم دين نقدى بل يعتبر دائنا كل من يطالب بأى حق شخصى أو بأى التزام يتركز على عين من الأعيان ( Jus ad rem ) ويخرج من هذا التعريف كل من له حق عينى ( Jus in re ) .

« وحيث ان عقد البيع الذى لم يسجل ولو

انه غير ناقل للملكية طبقا لقانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ ، إلا أنه يولد حقوقا والتزامات شخصية كما ورد النص على ذلك فى المادة الأولى من هذا القانون ، وهذا النص كما يأتى : « ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين » وقد عددت محكمة النقض والإبرام فى كثير من أحكامها هذه الالتزامات ، ومنها أن البائع يلتزم بالقيام بتسهيل الاجراءات اللازمة لنقل الملكية للمشترى وتسليم العقار إليه وعدم التعرض للمشترى وضمان العين المبيعة إلى غير ذلك من الالتزامات التى نص عليها القانون فى باب البيع وذلك لأن الامتناع عن التسجيل لا يبطل عقد البيع ولا يقدم أثره بل يظل العقد قائما نافذا و يلتزم الطرفان بجميع الالتزامات القانونية ، ما عدا نقل الملكية الذى يتراخى إلى ما بعد وقوع التسجيل والمشترى بالعقد الغير المسجل إنما هو دائن بالتزامات شخصية تتركز على العين المبيعة ، و يصح له إذن أن يستند إلى نص المادة ٥٣ مدنى و يطالب بطلان الوقف الذى أنشى أضرارا به .

« وحيث أن الأضرار فى هذا المقام إنما ينشأ عن كل فعل أو تصرف يأتيه المدين و يؤدى إلى ضياع حق الدائن كله أو بعضه أو ينشأ عنه عجز المدين عن الوفاء بما التزم به وهو ما اصطلح على تسميته بإعسار المدين والأمر واضح فى صورة ما إذا كان الدين مبلغا من المال فإن المدين يعد معسرا إذا لم يكن فى رصيد أمواله بقية تكفى لسداده ، ولا يتحقق ركن الضرر إذا لم تكن أمواله مستغرقة بالديون لهذا يجب خفض المركز المالى للمدين وقت وقوع التصرف الضار .

« وحيث انه إذا لم يكن الدين مبلغا من النقود بل كان الدائن يطالب مدينه بالتزامات شخصية نص عليها العقد ، فان من المبادىء الأولية للالتزامات أن يقوم المدين بما تعهد به عينا ما دام التنفيذ لم يصبح مستحيلا . وبما أن إرادة المتعاقدين اتخذت وقت التعاقد على الوفاء بهذه الالتزامات كما نص عليها فى العقد فلا يغنى الدائن أن يحصل على مال تعويضا لعدم الوفاء ومن حقه أنه لا يقبل بديلا لالتزاماته التى تتركز على العين موضوع التعاقد وقد ورد النص فى المادة ١٢٤٣ من القانون الفرنسى أن ليس للمدين أن يعرض الوفاء بشىء آخر غير الذى تعهد به حتى ولو كان المعروض أكثر قيمة ولم ينقل الشارع المصرى هذا النص لبداهته ، ولأنه من أوليات قواعد الالتزامات ، ويتفرع على هذا أنه إذا تصرف المدين فى العين تصرفا مانعا من الوفاء بما التزم به فى ما يتعلق بهذه العين اعتبر عاجزا عن الوفاء لدى دائنه ، ومعسرا فيما يتعلق بالالتزامات التى تعهد بها خاصة بهذه العين بغض النظر عما إذا كان فى ماله ما يقوم بتعويض الدائن بمبلغ من النقود لأن الإعسار فى هذه الصورة إعسار ذاتى من نوع خاص ( sui generis ) ينحصر فى العجز عن الوفاء بما التزم به عينا ، وليس إعسارا مطلقا ( in abstracts ) ولهذا قد ذهب المحدثون من علماء القانون إلى القول بأن إعسار الدين الواجب توافره فى هذه الصورة لا ينحصر فى استغراق أمواله بالديون ، بل يقع إذا لم يستطع الدائن الوصول إلى حقه عينا ، ولو استطاع أن يصل إليه من طريق الحصول على مبلغ من النقود تعويضا له عن عدم الوفاء ، و بالرغم من يسار المدين بالنسبة للتعويض فإنه يعتبر معسرا بالنسبة للتنفيذ بالحق الذى يتركز فى العين موضوع الالتزامات التى تعهد بها المدين ، وهذا الإعسار ، يسوغ للدائن حق الطعن فى تصرف المدين فى العين المذكورة ، ولا ضرورة فى هذا الصدد للبحث فى ما للمدين وما عليه (يراجع هذا

الرأى فى كتاب شرح القانون المدنى لبلانيول وريبردا سمنى الجزء السابع ص ٢٤٠ بند ٩٣٧ وما بعدها وكتاب بودرى وسينا فى البيع بند ٧٥ ولوران شرح القانون المدنى جزء ٢٤ بند ١٦ ) ، وتراجع أيضا رسالة جروبية فى دعوى ابطال التصرفات بند ٢٦٣ وما بعده ، وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٥ إبريل سنة ١٩٠٢ ، والمنشور فى دالوز الدورى سنة ١٩٠٣ جزء أول ص ٣٨ ، وأيضا كتاب السنهورى بك ، فى نظرية العقد ، فى هامش ص ٧٨٩ .

« وحيث انه تطبيقا للقاعدة السالف بيانها تعتبر المستأنفة دائنه بالمعنى المقصود فى نص المادة ٥٣ من القانون المدنى لأن حقها يتركز فى العين موضوع النزاع ، ولها أن تدفع ببطلان الوقف الذى انشاءه البائع فى العين السالف بيعها إليها و يعتبر الوقف المذكور قد صدر اضرارا بها لأن هذا التصرف يمنعها عن الوصول إلى تنفيذ الالتزامات التى تعهد بها البائع ، بمقتضى عقد البيع من تسهيل الاجراءات الموصلة إلى نقل ملكية العين إليها وتسليمها لها ومنع تعرضه فيها .

« وحيث انه يتفرع على ما تقدم أن الوقف الصادر من المرحوم عبد الفتاح بك محرم بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٢٩ قد صدر اضرارا بالمستأنفة ، ويكون الدفع ببطلانه فى محله وينهض على أساس صحيح من القانون ولهذا يتعين قبول هذا الدفع ورفض طلب تثبيت ملكية الوقف للأطيان موضوع النزاع .

« وحيث انه لامحل للقول بالتفاضل بين عقد المستأنفة الغير المسجل والصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩٢٥ وحجة الوقف المسجلة فى سجل المحكمة الشرعية بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٢٩ لأن المقام ليس مقام ترجيح عقد على آخر والمستأنفة لا تطالب فى هذه الدعوى بحق عينى مثل تثبيت ملكيتها أو خلافه بل أنها تدفع دعوى الوقف بالقول ببطلانه لوقوعه اضرارا بحقوقها بصفتها دائنة بالتزامات تتركز على العين الموقوفة فضلا عن أنه قد ورد النص مطلقا فى المادة ٥٣ من القانون على جواز ابطال الوقف سواء كان مسجلا أو غير مسجل إذا أنشىء اضرارا بأى دائن سابق على انشاء الوقف ولم يشترط القانون ان يكون صاحب الدين مسجلا لدينه وقد جاء حكم محكمة النقض الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٦ رقم ١ سنة ٦ قضائية مجموعة جزء أول ص ١١٠٣ ) انه إذا كانت الدعوى ليست دعوى دائن بسيط بطلب إبطال تصرفات مدينه الضارة بحقوقه فلا يرجع إلى أحكام قانون التسجيل فى هذه الصورة .

« وحيث انه لما تقدم ينبغى إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى المرفوعة من الوقف بطلب تثبيت ملكيته للأطيان موضوع النزاع و يتبع ذلك رفض طلب الريع المطلوب عن هذه الأطيان بعد أن ثبت عدم ملكية الوقف لها .

« وحيث انه بالنسبة إلى طلب المستأنفة الاحتياطى من دعواها الفرعية فلا محل له بالنسبة لطلب استرداد الثمن أو قيمة العقار من ورثة المرحوم عبد الفتاح بك محرم بعد ان صدر الحكم برفض طلب ثبوت ملكية الوقف للعين المبيعة لأن الحكم ببطلان الوقف ورفض طلب تثبيت ملكية الوقف يترتب عليه قانونا أن تعود العين إلى ملكية المرحوم عبد الفتاح بك محرم و يحق للمستأنفة ان تتخذ ما تشاء من الاجراءات الموصلة لاثبات ملكيتها فى هذه العين المبيعة لها بمقتضى العقد الغير المسجل كما يحق لها أن تطالب بكافة الحقوق التى تولدت عن عقد البيع المشار إليه والتى ليس لها محل الآن .

« وحيث انه بناء على ما تقدم يتعين الحكم فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف بكامل اجزائه ورفض دعوى المستأنف عليها الأولى والثانية بصفتها المذكورة بمصاريف دعواها عن الدرجتين واتعاب المحاماة عنها للمستأنفة و برفض الدعوى الفرعيـة الخاصة بالطلبات الاحطياطية المرفوعة من المستأنفة مع إلزامها بمصاريف هذه الدعوى عن الدرجتين .

( استئناف الست فاطمة هانم يوسف عبده وحضر عنها الأستاذان عبد الكريم بك رءوف ومحروس مرجان ضد الست زينب هانم عبد الفتاح محرم وآخرين رقم ٤٧ سنة ٦١ ق )

رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن عبد الرحمن بك وزكى بك خير الأبوتيجى والأستاذ عبد الحميد رشدى مستشارين .

## ٢٤٥

### ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٤٥

مسئوليـة . تابع ومتبوع . جنـود الجيش ووزارة الدفاع .

### المبدأ القانونى

تتوافر عـلاقة التبعية بتوافر عنصر الرقابة والتوجيه وما يقابله من خضوع التابع لسلطان متبوعه وفى هـذا ما يغنى عن عنصر الاختيار و يحل محله . ولذلك تكون وزاره الدفاع فى مقام المتبوع من جندى الجيش الذى يعتبر فى مقام التابع . وتكون مسئولة عن أخطائه ـ مسئولية المتبوع عن اخطاء تابعه .

### المحكمة

« حيث ان الاستئنافين الأصلى والفرعى رفعا صحيحين فى الميعاد عن حكم قابل لهما فهما مقبولان شكلا .

« وحيث ان الست أمينـة عبد العال والدة القتيل توفيت أثناء نظر القضية فى الاستئناف وقد حل ورثتها وهم باقى المستأنفين معها محلها .

« وحيث ان وقائع الدعوى مبينة تفصيلا بالحكم الابتدائى .

« وحيث أن مشار النزاع فى هـذين الاستئنافين ومسئوليـة وزارة الدفاع الوطنى عن رجال الجيش مسئولية التبوع عن تابعه وكذلك مقدار التعويض المطلوب .

« وحيث ان وزارة الدفاع الوطنى تنفى علاقـة التبعية بينها و بين جنود الجيش استنادا إلى انها لا تختارهم اختيارا مبنيا على تحرى حسن سلوكهم وتقويم اخلاقهم لأن الجندية فرض على كل مواطن تتوافر فيه شروط من السن والصحة ولا يقوم به سبب من أسباب الأعفاء .

« وحيث ان نصوص القـانون (١٥٢ مدنى أهلى / ٢١٤ مدنى مختلط ١٣٨٤ مـدنى فرنسى ) التى أوجبت مسئوليه المتبوع عن خطأ تابعه لم تحدد عناصر هذه التبعية فكان تحديدها من صنع الفقه والقضاء فذهب الأولون من الفقهاء إلى وجـوب توافر عنصرين هما حق الاختيار وسلطة الرقابة بما تتضمنه من سلطة الأمر والنهى . وذهب المحـدثون إلى أن الاختيار ليس بعنصر جوهرى لأن التبعية تتحقق بقيام الرقابة وسلطة الأمر ـ ديموج ٥ نبذه ٨٨٦ ولا لو نبذه ٤٨٩ وجنبران آنبذه ٥١٠ ـ أما القضاء الفرنسى فبعد أن كان يسير على المذهب القديم و يتطلب توافر العنصرين إلا أنه أخذ أخيرا يبدى تساهلا فى تحديد معنى الاختيار فاعتبر الاختيار متوافرا فى قضية كان المسئول فيها مقيدا فى اختياره بعـدد معين لم يكن له ان يتجاوزه . واعتبر أيضا الاختيار متوافرا كلما ثبت أن صاحب العمل قبل التابع فى خدمته ولو لم يكن قد أختاره ابتداء فالقبول فى

هذه الحالة يقوم مقام الاختيار ـ مازو نبذه ٨٨٠ و ٨٨١ .

هذا وقد تعددت المذاهب فى تفهم علة التشريع فى مسئولية المتبوع عن خطأ تابعه وهى على كل حال غير منضبطة وغير متفق عليها ، فقد ذهب البعض إلى أنها ترجع إلى نيابة مفترضة بين التابع ومتبوعه وذهب آخرون إلى أنها رغبة المشرع فى إيجاد نوع من الضمان القانونى يضم ذمة التابع وغالبا يكون فقيرا إلى ذمة المتبوع وهو غالبا من ذوى اليسار . ومن العلماء من ذهب إلى أن هذه المسئولية نوع من نظرية الغنم بالغرم (استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩٢٥ مجلة التشريع والقضاء ٧ ج ٢ ص ٤١٥) . ومنهم من يرى أن السيد بمثابة الرأس والمخدوم بمثابة العضو من الجسم فينبغى أن يسأل من يقوم مقام الرأس عن خطأ من يقوم مقام الأعضاء ، وهى نظرية Organisme. ( ديموج ص ٧٤، ٧٥ ونبذه ٨٨٢، ٨٨٣ ) والواقع من الأمر أن علة التشريع مزيج من هذا كله . وليس بشرط فى قيام هذه التبعية الموجبة للمسئولية أن يتحقق فى كل الصور علتها الفقهية .

« وحيث ان قضاء محكمة النقض الوطنية يميل إلى الأخذ بأن مسئولية المخدوم عن أعمال خادمه لا تقوم على مجرد اختياره ، بل هى فى الواقع قوامها علاقة التبعية التى تجعل للمخدوم أن يسيطر على أعمال التابع و يسيره كيف يشاء بما يصدره إليه من الأوامر والتعليمات ( الطعن رقم ٦٠ سنة ٨ قضائية ص ٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ص ٢٥ . والطعن رقم ٥٩ سنة ١١ قضائية ص ٤٣٨ من هذه المجموعة ذاتها ) إذ قررت المحكمة أن مسئولية المتبوع أساسها ماله من حق إصدار الأوامر والتعليمات إلى تابعه وما عليه من ملاحظته إياه فى القيام بعمله .

« وحيث ان عنصر الرقابة والتوجيه وما يقابله من خضوع التابع لسلطان متبوعه هو العنصر الذى به تتوافر علاقة التبعية إذ يتوافر وجود هذا العنصر بأن يكون للمتبوع ما يخوله توجيه تابعه والتخلص منه إذا ما بدأ عدم صلاحه وفى هذا ما يغنى عن عنصر الاختيار ويحل محله . لأن الحاجة إلى وجود عنصر الاختيار مكفولة بوجود عنصر السلطان من جانب المتبوع والخضوع من جانب التابع .

« وحيث انه على ضوء ما تقدم ترى المحكمة أن العلاقة بين وزارة الدفاع و بين جندى الجيش هى من قبيل علاقة المتبوع بتابعه لأنها و إن كانت تختارهم من فئات معينة طبقا لقواعد موضوعة فاختيارها لهم محدود بهذه القواعد إلا أن لها عليهم سلطانا غير محدود ، وعليهم لها خضوعا كاملا غير منقوص ، فلها عليهم سلطة التوجيه والرقابة والتأديب والفصل وهى تعاملهم بكل حزم و يجب عليها ذلك فهم من حملة السلاح الذى قد يساء استعماله كما وقع فى حادثة هذه الدعوى بصورة مروعة .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف قد أصاب فيما قضى به من تقرير قيام علاقة التبعية بين وزارة الدفاع والجندى القاتل .

« وحيث انه بالنسبة لمقدار التعويض المحكوم به فترى هذه المحكمة أنه مناسب لما لحق بطالبيه من ضرر أدبى وضرر مادى فقد كانت المرحومة الست أمينة عبد العال والدة للقتيل وقد أثكلها فقده فلم تعمر طويلا بعده كما كانت تعول فى حياتها على وجوده كما حرم الشقيقتين الآنستين نبيله واسما من عضد يعولان عليه فى حياتهما الحاضرة والمستقبلة وهما فى سن الزواج ـ كما فقد شقيقه على أفندى صادق بوفاته سندا يعتمد عليه فى حمل اعباء حياته وحياة الأسرة

كل ذلك مع ما الحقه حادث القتل بهم من ترويع وايلام للنفس وليس يخاف ان الأضرار المعنوية لها وزنها فى تقدير التعويض بمقدار محدود كما استقرت على ذلك مبادىء الفقه والقضاء . هذا وما قضت به المحكمة الابتدائية من تعويض لا يصيب كل واحد من طالبيه الأربعة إلا سبعمائة وخمسين جنيها مصريا وهو مبلغ مناسب خصوصا إذا لوحظ ان منهم آنستين غير متزوجتين أما الأخ الشقيق فمرتبه ضئيل ٦٥٠ قرشا شهريا وليس من شأن المبلغ المحكوم به لكل منهم ان ينتج الا إيرادا بسيطا . وفضلا عن ذلك فانه ثابت من الاطلاع على المذكرة المقدمة من وزارة الدفاع إلى وزارة المالية وهى رقم ١٨ بالدوسيه م ٢٠ — ٢ / ١٦٣ ان تلك الوزارة ترى ان ظروف الوفاة كانت قاسية وأليمة الوقع فى نفوس عائلته وان هذه العائلة قدمت شهادة إدارية تفيد أنهم لا يملكون عقارا ولا أطيانا ملكا ولا وقفا وأنه كان يساعد فى الانفاق عليها ولذلك طلبت الوزارة تقرير معاش للوالدة واعانة الشقيقتين ولم تنته هذه المذكرة إلى شيء .ودلالة هذه المذكرة فى نظر المحكمة مقصورة على اعتراف الوزارة بحاجة الطالبين إلى المعونة نظرا لفقد عائلهم فى ظروف قاسية أما قيمة ما يستحقونه فان المحكمة رأت تقديره بما تقدم مراعية فى ذلك حالة الطالبين وعدم كفاية ايرادهم . فلا محل بعد ذلك لخفض هذا المقدار كما تطلب الوزارة ولا لزيادة كما يطلب الطالبون .

« وحيث انه بوفاة الست أمينة عبد العال والدة القتيل فقد انتقل نصيبها فى التعويض المقرر إلى ورثتها وهم الآنستين نبيله وأسما بنتيها وعلى أفندى صادق ابنها إذ أن حق هذه السيدة فى التعويض قد نشأ واستحق لها من يوم وقوع حادث قتل ولدها وليس الحكم به إلا معلنا لهذا الحق فلا محل لما تتمسك به الوزارة من سقوط حقها فى التعويض بسبب وفاتها قبل الحكم النهائى فى الدعوى لأن الوفاة لا تسقط الحق . أما تشكيك الوزارة فى انتقال هذا الحق إلى الورثة بحجة أن التعويض ليس من الحقوق الموروثة فمبناه انتقال نظر من حالة إلى حالة أخرى مخالفة . إذ أن المقصود بقاعدة عدم انتقال التعويض بالارث ان التعويض المستحق عن وفاة القتيل لا يؤول الى طالبيه بالميراث عن القتيل ذاته بل يؤول اليهم بحكم القانون و بما أصابهم من ضرر بسبب قتله . أما ما يؤول الى أحد الطالبين من هذا التعويض فانه حق دخل فى ذمته من يوم استحقاقه بمجرد نشوء سببه و ينتقل مع تركة صاحبه الى ورثته .

« وحيث انه لذلك يكون نصيب الست أمينة عبد العال فى التعويض المحكوم به قد آل ضمن تركتها إلى أولادها نبيله وأسما وعلى كل بقدر حصته فى ميراثها ».

« وحيث انه لما تقدم ولما لا يتعارض معه من أسباب الحكم المستأنف يتعين تأييد ذلك الحكم على الأساس المتقدم .

( استئناف وزارة الدفاع وحضر عنها أحمد توفيق ضد ورثة اليوزباشى حسن أفندى الاضليجى وحضر عنهم بالجلسة الأستاذ زكى عريبى رقمى ١٥١ ، ٢٤٦ سنة ٦٢ ق ) رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد محمود بك رئيس المحكمة وعبد الرحيم غنيم بك وأحمد زيد بك مستشارين .

## ٢٤٦

### ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٦

١ — رفض المحكمة مد أجل الحكم لتقديم المذكرات بعد الميعاد
٢ — طلب الرد ووقف الدعوى بالحالة التي كانت عليها
٣ — الأوراق المحظور قبولها في الأحكام بعد قفل باب المرافعة في الدعوى .
٤ — الحكم الذي يقضي برفض طلب الرد — عدم ضرورة إعلانه
٥ — عدم إعادة القضية الى محكمة الدرجة الأولى اذا فصلت في الموضوع — المحكمة الاستئنافية تستكمل النقص وتصحح الخطأ
٦ — علم الشفيع المشترى علماً نافياً للجهالة وكذلك لمقدار الثمن وشروطه .
٧ — عدم سقوط الشفعة للعلم اذا لم يكن البيع انعقد انعقاداً نهائياً — المفاوضة بين الثمن لدى الشفيع قبل الحكم في الشفعة — منازعة الشفيع في الثمن والملحقات .

المبادىء القانونية

١ — اذا حددت المحكمة أجلا ليقدم الخصم مذكرته لاستكمال دفاعه ولم يقدمها فلا تقع تبعة ذلك إلا عليه وشأنه في ذلك شأن من يقعد عن اتخاذ الاجراءات القانونية في المواعيد المقررة لها ولأن تحديد ذلك الأجل كان لمصلحته تيسيراً له فإن فوته اعتبر متنازلا عنه وإذا تعلل بأسباب لمد الأجل فللمحكمة السلطة المطلقة في تقديرها .

٢ — طلب رد القاضي يوقف الدعوى بالحالة التي كانت عليها في يوم تقديم ذلك الطلب فاذا كان باب المرافعة قد قفل وتحدد يوم للنطق بالحكم وفات ميعاد تقديم المذكرات فان صدور الحكم برفض طلب الرد لا يؤثر على هذه المرحلة التي وصلت عندها الدعوى ولا يفوت الخصم حقاً للمرافعة من جديد وللمحكمة أن تحدد من تلقاء ذاتها يوماً للنطق بالحكم وتفصل في الدعوى وإذا لم يعلن الخصوم باليوم المجدد لصدور الحكم أو لو قدم أحد الخصوم طلباً بتحديد يوم للنطق بالحكم بدون إعلان لخصمه فليس هذا مبطلا للحكم .

٣ — إن الأوراق المحظور قبولها من أحد الأخصام بدون اطلاع خصمه بعد قفل باب المرافعة في الدعوى هي الأوراق التي تمس الموضوع وتخل بحق دفاع الخصم الآخر وليس من هذا القبيل طلب مد أجل الحكم أو بتحديد يوم للحكم إذا ما قفل باب المرافعة وانتهى ميعاد تقديم المذكرات .

٤ — لم يرد في القانون نص على وجوب إعلان الحكم الذي قضى برفض طلب الرد توصلا لتنفيذه مثل الأحكام الأخرى وبعكس ذلك ورد النص في المادة ٣٢٢ مرافعات على جواز رفع الاستئناف عن هذا الحكم في ظرف خمسة أيام من صدوره بدون حاجة إلى إعلانه. وأغفل الشارع المصري نقل المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات الفرنسي التي تقضي بوجوب إعلان ذلك الحكم .

٥ — اذا كان أحد الخصوم لم يستكمل دفاعه أمام محكمة أول درجة وصدر الحكم من تلك المحكمة فاصلا في موضوع النزاع فلا محل لأن تحكم المحكمة الاستئنافية بإعادة الدعوى

إلى محكمة أول درجة للحكم فيها من جديد وذلك لأن محكمة أول درجة استنفذت جميع سلطتها بالحكم فى الموضوع . ولأن رفع الاستئناف بطرح الدعوى بكلياتها وجزئياتها أمام محكمة الاستئناف التى تتولى نظرها بجميع طلباتها ودفوعها وتعيدها الى المرحلة الأولى التى بدأت عندها أمام محكمة أول درجة تطبيقاً للقاعدة المأثورة :

وللمحكمة الاستئنافية أن تصحح جميع أخطاء محكمة أول درجة وتكمل النقص فى إجراءاتها وتفسح المجال للخصم ليبدى جميع دفاعه الذى لم يستكمله ولم يرد النص فى القانون على إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة فى مثل هذه الصورة إلا فى حالة واحدة وهى السلطة المخولة من محكمة النقض والإبرام و يستثنى من هذا حالة ما إذا اعتبر الحكم معدوماً أصلاً ولا وجود له قانوناً كالصورة المنصوص عليها فى المادة ١٠٠ من قانون المرافعات وهى إذا صدر الحكم من قاض ولم يجلس ولم يسمع مرافعة فى الدعوى .

٦ — يشترط للدفع بعلم الشفيع فى زمن مضى قبل إظهار الرغبة بالأخذ بالشفعة بأكثر من ١٥ يوماً أن يقوم الدليل القاطع على أن الشفيع كان يعلم بشخص المشترى علماً تاماً نافياً للجهالة لأن الشفعة شرعت لدفع الضرر من جار أو شريك طارئ والضرر يتفاوت بتفاوت الأشخاص وقد أجمع الفقهاء على أنه إذا علم الشفيع باسم المشترى فيسلم فى الشفعة ثم بان له أن من يشترى هو غير من سمى فله حق الشفعة كما أن من حقه أن يعلم مقدار الثمن وشروط دفعه وذلك لأنه يحل محل المشترى لدى البائع فى جميع التزاماته وحقوقه .

٧ — يجب أن يكون البيع الذى يولد حق الشفعة بيعاً تاماً قد انعقد باتحاد ارادة البائع والمشترى على جميع أركان البيع الجوهرية ومن بينها الاتفاق على مقدار الثمن اتفاقاً نهائياً فاذا ثبت أن المفاوضات كانت لا تزال جارية بين المتعاقدين على مقدار الثمن أو أنه كان محلاً للزيادة والنقصان فلا يعتبر أن البيع قد انعقد . وبما أن حق الشفعة لا يتولد إلا من تاريخ انعقاد البيع فلا يصح القول بسقوط حق الشفعة قبل ذلك وكذلك المساومات والمفاوضات مع الشفيع أو عرض الأرض عليه لشرائها قبل انعقاد البيع المولد لحق الشفعة كل هذا غير مسقط لحق الشفعة .

٨ — ان التنازل عن الشفعة يجب أن يصدر من الشفيع أما إذا نسب التنازل الى ولده الذى لم يكن لديه تفوضاً صريحاً لهذا التنازل فلا يقام له وزن .

٩ — لم يرد نص فى قانون الشفعة على سقوط حق الشفعة اذا ثبت أن الشفيع لم يتوفر لديه جميع الثمن عند إبداء رغبته فى الأخذ بالشفعة

أو عند رفع دعوى الشفعة وقبـل الحـكم فيها والنص الوارد فى المـادة ١٥ من قانون الشفعة يوجب عليه عرض الثمن فقط وليس من الضرورى أن يكون هذا العرض حقيقياً ولا يلزم الشفيع بدفع الثمن قبل صدور الحـكم فى دعوى الشفعة وذلك لأن الحـكم ينقل إليـه ملـكية العين المشفوعة ولهذا لا يلزم بدفع الثمن قبـل نقل الملـكية إليه و يترتب على هذا أن حق الشفعة لا يسقط ولو ثبت عدم توافر المـال لديه قبل صدور الحكم الذى قضى باحقيته بالأخذ بالشفعة أما إذا عجز عن دفع الثمن بعـد صدور ذلك الحـكم فيسقط حقه .

١٠ — ان منازعة الشفيع فى مقدار الثمن المسمى بالعقد أو الملحقات لا يؤدى الى سقوط حق الشفعة اذا ما حكم أن ذلك النزاع لم يكن على أساس صحيح إذ لم يرد فى قانون الشفعة نص على السقوط فى مثل هذه الصورة وللشفيع الحق قانوناً فى الطعن بالصورية فى كل اتفاق لم يكن طرفاً فيه .

وإذا قبل بغير هذا المبدأ لامتنع على الشفيع أن يدفع تواطؤ المشترى والبائع على رفع الثمن إضراراً به .

## المحـكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المستأنف عليها الأولى رفعت هذه الدعوى ضد المستأنف و باقى المستأنف عليهم وقالت فى صحيفة دعواها المعلنة فى ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ أنها علمت ان المستأنف اشترى من باقى المستأنف عليهم ٦٢ ف شائعة فى الأطيان الموضحة المعالم والحدود بصحيفة افتتاح الدعوى ونظراً لأنها شريكة مع البائعين على الشيوع فى هذه الأطيان لهذا أعلنت المستأنف و باقى المستأنف عليهم برغبتها فى أخذ الأطيان المذكورة بالشفعة بموجب انذار تاريخه ٥ ديسـمبر سنة ١٩٤٣ وذلك فى مقابل دفع الثمن الحقيقى وقدره ٨١٢٩ جنيها أو الثمن الذى يثبت قضاء ان المشترى دفعه للبائعين مع ما يلحقه قانونا مع إلزام المستأنف والمستأنف عليهم بمصاريف الدعـوى واتعاب المحاماة .

وفى جلسة ٧ فبراير سنة ١٩٤٤ قرر وكيـل المستأنف عليها الأولى أن أحد الخصوم فى الدعوى وهو المرحوم محمد محمد عسكر توفى وطلبت المحكمة فى نفس الجلسة من المستأنف عليها الأولى أن تدفع مبلغ ٣٢٣ جنيها و ٥٧٥ مليما أمانة دعوى الشفعة فوعد وكيلها بسـداد هذا المبلغ وتاجلت الدعوى لجلسة ١٤ فـبراير سنة ١٩٤٤ لسداد الرسم المذكور للخزينة وفى هذه الجلسة الأخيرة لم تدفع المستأنف عليهـا الأولى المبلغ المـذكور فاصدرت محكمة الزقازيق قراراً باستبعاد القضية من الرول — وفى تاريخ ١٥ ، ٢٢ ، ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٤ قامت المستأنف عليها الأولى بتعجيل الدعوى لجلسة ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ بعـد أن قامت بسـداد أمانة الشفعة وفى جلسة ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ طلبت المستأنف عليها الأولى الحـكم بوضع الأطيان موضوع الشفعة تحت الحراسـة و بعد المرافعة فى الحراسة وفى موضوع الدعوى حكمت المحـكمة بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ أولا — برفض دعوى الحراسة : ثانياً — بتوجيه اليمين الحاسمة للمستأنف بالصيغة الآتية «أقسم بالله العظيم أنى اشتريت الأطيان المشفوع فيها واتفقت على ثمنها وقدره ٩٠٠٠ جنيها قبـل ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٣ وهو تاريخ إظهار الشفيعة

رغبتها فى الشفعة » ثالثا — باحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ونفى ماتدون باسباب ذلك الحكم — وفى جلستى ١٣ يناير سنة ١٩٤٥ و ٣ فبراير سنة ١٩٤٥ سمع رئيس الدائرة وهو المنتدب للتحقيق أقوال الشهود إثباتا ونفيا ثم أحيلت القضية للمرافعة لجلسة ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ وفيها سمعت المحكمة مرافعة كل من المحامين عن المستأنف عليها الأولى والمستأنف وفى ختام جلسة المرافعة قال حضره مرقص بك فهمى محامى المستأنف أنه متعب ولم يستوف دفاعه وطلب التأخيل للمرافعة لجلسة أخرى فعارض حضرة أحمد بك رشدى محامى المستأنف عليها الأولى فى التأجيل وأخيراً اتفقا على حجز القضية للحكم ولكل منهما تقديم مذكرة استكمالا لدفاعه وقررت المحكمة تأجيل النطق بالحكم لجلسة ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٥ ( أى خمسة أسابيع ) مع التصريح بتقديم مذكرات لمن يشاء على أن يكون لوكيل المستأنف الثلاثة الأسابيع الأولى والأسبوع الرابع للمستأنف عليها الأولى هذا وقدم وكيل المستأنف عليها الأولى طلبا ختامياً وهو أن يحكم لها باستحقاقها فى أخذ الأطيان المبيعة للمستأنف وقدرها ٦٣ف و ١٤ط بالشفعة مقابل دفع ثمنها وقدره ٩٠٠٠ جنيها وملحقاته القانون التى تركت تقديرها للمحكمة وقررت أنها أودعت بخزينة المحكمة بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٤٥ مبلغ ٩٧١٠ جنيها على ذمة الدعوى وفى تاريخ ١٦ ابريل سنة ١٩٤٥ قدم وكيل المستأنف طلبا إلى رئيس الدائرة لمحكمة الزقازيق الابتدائية أن يأمر بمد أجل الحكم إلى أربعة أسابيع أخرى ليقدم مذكرته فى وقت لائق وذكر فى طلبه الأسباب التى عاقته عن تقديم مذكرته فى الميعاد المحدد ولم تجبه المحكمة الابتدائية إلى هذا الطلب . وفى جلسة ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٥ وهى الجلسة المحددة للنطق بالحكم حكمت المحكمة المذكورة بوقف الفصل فى الدعوى حتى يفصل نهائيا فى طلب الرد المقدم فى ذلك اليوم من المستأنف ضد رئيس الدائرة . وبعد أن قضى ابتدائياً واستئنافيا برفض طلب الرد حرر وكيل المستأنف عليها الأولى طلباً مؤرخا ٤ يونيه سنة ١٩٤٥ إلى رئيس الدائرة بمحكمة الزقازيق ورد فيه أنه صدر أخيراً حكم برفض طلب الرد من محكمة الاستئناف وطلب من المحكمة اصدار الحكم فى الدعوى قبل نهاية الفصل القضائى استناداً إلى نص المادة ٣٢٥ مرافعات التى تنص على أن الدعوى تُوقف عند طلب الرد بالحالة التى هى عليها وورد فيه أيضا أن هذه الدعوى عند وقفها كانت محجوزة للحكم وأرفق بهذا الطلب شهادة من قلم كتاب محكمة استئناف مصر مؤرخة ٢ يونيه سنة ١٩٤٥ بتأييد الحكم الذى قضى ابتدائيا برفض طلب الرد — وفى تاريخ هذا الطلب أى فى جلسة ٤ يونيه سنة ١٩٤٥ تقدمت الأستاذة عطيات الخربوطلى المحامية عن وكيل المستأنف عليها الأولى إلى محكمة الزقازيق الابتدائية وهى منعقدة بجلسة علنية بالطلب المشار إليه آنفا وطلبت من المحكمة تحديد يوم للنطق بالحكم وعلى أن يكون قبل انتهاء الموسم القضائى كما هو وارد فى الطلب المقدم من الأستاذ احمد بك رشدى — وبناء على هذا قررت تلك المحكمة أن يصدر الحكم يوم ١٢ يونيه سنة ١٩٤٥ ولم يعلن ذلك الطلب إلى المستأنف كما أنه لم يعلن بالجلسة المحددة للحكم — وفى جلسة ١٢ يونيه سنة ١٩٤٥ قضت محكمة الزقازيق فى موضوع الدعوى حضوريا للمستأنف وغيابياً لباقى المستأنف عليهم ما عدا الأولى بأحقية المستأنف عليها الأولى فى أخذ الأطيان المبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى وعقدى البيع المؤرخين أول و ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٣ بالشفعة

وقدرها ٦٣ ف و ١٤ ط مقابل دفع ثمنها وقدره ٩٠٠٠ جنيها وملحقاته وقدرها ٥٢٢ جنيها و ٤٠٥ مليما والمصاريف و ١٠٠٠ قرش أتعاب محاماة ورفضت ما خالف ذلك من الطلبات — وفى تاريخ أول يوليه سنة ١٩٤٥ رفع المستأنف استئنافا عن هذا الحكم ثم ترافع طرفا الخصومة أمام هذه المحكمة وقدم كل منهما مذكرة بدفاعه .

وحيث ان المستأنف ينعى على الحكم المستأنف بأوجه متعددة وهى تنقسم إلى قسمين — الأول دفع ببطلان الحكم المستأنف وطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى الدعوى من جديد .

ثانيا — طلب أيضا فى حالة رفض الطلب الأول الغاء الحكم المستأنف وعدم أحقية المستأنف عليها الأولى فى أخذ الأطيان المبينة آنفا بالشفعة لأن حقها سقط بالمسقطات التى أوردها فى عريضة الاستئناف ومرافعته ومذكرته الختامية وقد ردت المستأنف عليها الأولى على دفاع المستأنف بما ورد فى مذكرتها الختامية .

(١) عن الدفع ببطلان الحكم وطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة للحكم فيها من جديد .

من حيث ان المستأنف يبنى هذا الدفع على أن تقديم الطلب المذكور آنفا من المستأنف عليها الأولى لجلسة ٤ يونيه سنة ١٩٤٣ بدون اعلانه و إصدار قرار من محكمة أول درجة بتحديد جلسة للنطق بالحكم بدون علمه كل هذا يوجب بطلان الحكم للأسباب الآتى بيانها :

١ — ان اجراءات المرافعة يجب أن تكون فى مواجهة الخصم ولا يجوز لأحدهما أن يقدم طلبا فى غير حضور الخصم الآخر و بدون اعلانه.

٢ — أن تقديم الدعوى للجلسة ولو لتحديد جلسة للحكم يجب أن يكون بطريق الإعلان استناداً إلى المادة ٩٣ مرافعات .

٣ — ان اعادة القضية بعد الإيقاف بسبب الرد لا يكون إلا بالإعلان ( مقاسا على دعوى التزوير الفرعية مادة ٢٩٠ مرافعات ) .

٤ — لا يجوز للمحكمة أن تسمع توضيحات ولا طلبات من أحد الاخصام فى حالة المداولة ولا يجوز تقديم مذكرة أو أية ورقة من أحد الأخصام بدون اطلاع الخصم الآخر عليها ( المادتين ٩٤ ، ٩٥ مرافعات ) .

٥ — ان فى هذا اعداما لعلنية الأحكام والعلانية واجبة لكل عمل من أعمال القاضى حتى فى تأجيل جلسة الحكم .

٦ — ان فى هذا العمل عبثاً بحق الدفاع والقانون لا يعرف المباغتة والمفاجأة ولا التحايل لاهدار حق الخصم .

٧ — ان المحكمة الابتدائية بالفصل فى طلب تأجيل النطق بالحكم بدون علم المستأنف قد أعدمت حقه فعلاً لا نظرياً فقط إذ أن الحكم المستأنف الذى قضى نهائيا فى طلب الرد قد أشار إلى أن له الحق فى تقديم رد جديد ظهر سببه بعد المواعيد المقررة فى القانون فى أقوال رئيس الدائرة المطلوب رده وقد فات هذا الحق بسبب تقديم طلب تحديد يوم للحكم وتحديد جلسة الحكم بدون علمه أو إعلانه .

٨ — قد ترتب على ذلك حرمان المستأنف من الدفاع شفويا أو بمذكرة أما تقديم دفاعه قبل صدور الحكم التمهيدى فلا يحرمه من حق الدفاع فيما ظهر من التحقيق بعد تنفيذ ذلك الحكم وفى الأوجه الأخرى التى لم يبد دفاعه فيها .

٩ — ان تنفيذ الأحكام يجب أن يكون بالاعلان والمستأنف عليها نفذت الحكم الذى قضى برفض طلب الرد — بأن تقدمت للمحكمة

بطلب تحديد جلسة للحكم بدون اعلان ذلك الحكم إلى المستأنف وتقديم شهادة رسمية بصدور الحكم برفض طلب الرد لا يغنى عن وجوب اعلان ذلك الحكم إذ لا بد من تقديم الدليل القضائى على حق القاضى فى أن يجلس ليحكم .

وحيث انه يخلص مما سبق ذكره فيما يتعلق بوقائع الدعوى أن محكمة الزقازيق الابتدائية فى جلسة ١٩ يناير سنة ١٩٤٥ بعد أن سمعت مرافعة وكيلى المستأنف والمستأنف عليها الأولى وبناء على اتفاقهما معا أجلت النطق بالحكم لجلسة ٢٣ أبريل سنة ١٩٤٥ وصرحت لمن يريد منهما بتقديم مذكرات لاستكمال الدفاع وخصصت الثلاثة الأسابيع الأولى التى تنتهى فى يوم ٩ أبريل سنة ١٩٤٥ لتقديم مذكرة المستأنف ولكنه لم يتقدم بمذكرته فى أثناء هذه المدة بل قدم طلبا فى يوم ١٦ أبريل سنة ١٩٤٥ بمد أجل النطق بالحكم مدة أربعة أسابيع أخرى فلم تجبه المحكمة الابتدائية إلى طلبه هذا وفى جلسة ٢٣ أبريل سنة ١٩٤٥ وهى الجلسة المحددة للحكم قدم المستأنف طلب رد رئيس الدائرة فصدر الحكم بإيقاف الفصل فى موضوع الدعوى إلى أن يقضى فى طلب الرد نهائيا .

وحيث انه ورد النص فى المادة ٣٢٥ مرافعات أنه فى أثناء الإجراءات المتعلقة بالرد توقف الدعوى على ما هى عليه لهذا يتعين تحديد المرحلة التى وصلت إليها الدعوى فى اليوم الذى تقدم فيه طلب الرد أى فى يوم ٢٣ أبريل سنة ١٩٤٥

وحيث انه فى يوم ٩ أبريل سنة ١٩٤٥ انتهى الميعاد الذى حددته المحكمة لتقديم مذكرة المستأنف ويعتبر هذا التاريخ نهاية لمرافعته فى الدعوى كما انتهت المرافعة أيضاً فى يوم ١٦ ابريل سنة ١٩٤٥ بالنسبة للمستأنف عليها الأولى ولهذا أصبح باب المرافعة فى الدعوى مقفولا بسبب استنفاد المدة المحددة لتقديم المرافعة التكميلية من طرفى الخصومة وأصبحت الدعوى صالحة للحكم فيها بدون حاجة إلى أية مرافعة أو أى اجراء آخر - ويتفرع على هذا أن فى يوم تقديم طلب الرد فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٤٥ كانت الدعوى فى المرحلة النهائية منها وكان وقفها فى ذلك التاريخ عند هذه المرحلة وما كانت اجراءات الرد لتغير فى هذه المرحلة أو تؤثر على الحد الذى وصلت إليه الدعوى طبقا لنص المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات .

« وحيث انه لا يعترض على هذا بأن رفض طلب مد الأجل المحدد لتقديم مذكرات المستأنف قد يحرمه من حق الدفاع فى الدعوى لأن بعد أن تحدد المحكمة أجلا ليقدم الخصم مذكرة باستكمال دفاعه ولا يقدمها فى الموعد المضروب لا تقع تبعة ذلك إلا عليه وشأنه فى ذلك شأن من يقعد عن اتخاذ الاجراءات القانونية فى المواعيد المقررة لها - وقد قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض والإبرام فى تاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ فى قضية الطعن رقم ١٩٨٤ سنة ٧ قضائية أنه إذا كان الثابت أنه فى الجلسة الأخيرة طلب الدفاع عن المتهم السماح له بتقديم مذكرته فلم يفعل ثم طلب إلى المحكمة أن تمد له الأجل لتقديم المذكرة فلم تجبه إلى طلبه هذا فلا اخلال فى ذلك بحق الدفاع إذ المحكمة غير ملزمة بإجابة مثل هذا الطلب بعد انهاء الأجل الذى حددته لتقديم المذكرة فيه ( مجموعة القواعد الجنائية جزء ٤ ص ١٠٦ نمرة ١١٨ ) ووجه هذا ظاهر لأن المحكمة إنما حددت ذلك الأجل لمصلحة الخصم تيسيراً له فإذا فوته بفعله اعتبر متنازلا عنه وإذا طرح على المحكمة الأسباب التى يبنى عليها طلب مد الأجل فللمحكمة السلطة المطلقة فى تقدير تلك الأسباب ولها أن ترفض الطلب إذا اقتنعت

بأن الأسباب التى يستند إليها طالب التأجيل لم تصل إلى درجة العوائق القهرية وما كانت تقعده عن تقديم المذكرة فى الميعاد المضروب .

« وحيث انه متى ثبت ان الدعوى أوقفت فى يوم طلب الرد الواقع فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٤٥ عند المرحلة النهائية وباب المرافعة فيها مقفول وباقيه فقط على الفصل فى موضوع النزاع فيكون إذن من سلطة المحكمة بمجرد صدور الحكم نهائيا برفض طلب الرد اصدار الحكم فى الدعوى ويصح أن تتخذ المحكمة ذلك الإجراء من تلقاء ذاتها كما أن لها أيضا إذا رأت وجوب مد أجل الحكم لدرس أوراق الدعوى أن تغفل ذلك ولا تثريب عليها فى هذا لأن الدعوى قد أوقفت بالحالة التى كانت عليها أى بعد قفل باب المرافعة وبعد صلاحيتها للحكم فيها وما كانت اجراءات الرد لتغير فى هذا الحد الذى وصلت إليه الدعوى أو تخول للأخصام حق المرافعة فى الدعوى من جديد — أما وجوب اعلان الخصم بالموعد الذى تحدده المحكمة للنطق بالحكم فليس من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على عدم مراعاتها بطلان الحكم لأنه ما دام أن المرافعة ممنوعة فليس هناك من مساس بحق الدفاع إذا ما صدر الحكم بدون اعلان الموعد المحدود للنطق به — أما احتمال أن يطرأ فى ذهن أحد الخصوم ما يستدعى طلب فتح باب المرافعة أو غير ذلك من الإجراءات فى الفترة بين قفل باب المرافعة والنطق بالحكم فلا يقام له وزن لأنه إذا افترض مثل هذا الاحتمال وسلم به فلا نهاية إذن للمرافعات فى الدعاوى إذ تكون عرضة لاستئناف المرافعة فيها بعد قفلها عدة مرات وبذلك يتعذر الفصل فى المنزعات فصلا عاجلا يطلبه حسن سير العدالة — وقد قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض فى تاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٣٣ فى الطعن رقم ١٠٦٥ سنة ٣ قضائية أن طلب محامى المتهم قبل صدور الحكم فتح باب المرافعة من جديد لا ينشىء له حقا ما ولا حجة فيه على أحد ولا يلزم المحكمة بقبوله وقالت أيضا فى حكمها الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٢٩ فى الطعن رقم ٢٩١ سنة ٤٦ قضائية أن للمرافعات مدى يجب أن تنتهى إليه وليست المحكمة إذن مجبرة بعد قفل باب المرافعة على البحث فى مثل هذا الطلب من الدفاع — يضاف إلى هذا أن النص الوارد فى المادة ٩٣ مرافعات لم يشتمل على البطلان إذا خولف حكم هذه المادة بخلاف ما ورد فى المادة ١٠٠ مرافعات من النص على البطلان فى حالة ما إذا حكم فى الدعوى قاض لم يسمع المرافعة فيها .

« وحيث انه يخلص مما تقدم أن لا محل للقول ببطلان الحكم بعد أن سبق البيان أن للمحكمة سلطة الحكم فى الدعوى من تلقاء نفسها بعد صدور الحكم برفض طلب الرد نهائيا وأنه إذا حددت المحكمة يوما للنطق بالحكم ولم يعلن ذلك اليوم للخصم فليس هذا الإجراء من موجبات البطلان ويتفرع على هذا أنه إذا أصدرت المحكمة حكمها على هذه الصورة بناء على طلب أحد الاخصام فلا محل للنص على الحكم بالبطلان استناداً على عدم اعلان ذلك الطلب إلى الخصم الآخر أو عدم اعلان الموعد المحدد للنطق بالحكم طالما أن للمحكمة أن تتخذ من تلقاء ذاتها مثل هذا الإجراء ويقع إجراؤها صحيحا بدون حاجة إلى تقديم طلب من أحد الاخصام وبديهى أن الإجراء الذى لا حاجة ولا ضرورة له لا يكون مبطلا للحكم حتى ولو سلم جدلا بوقوعه باطلا .

« وحيث ان مثل هذا الطلب لا يصح اعتباره أيضا من قبيل الأوراق المحظور قبولها بعد قفل باب المرافعة لأنه فضلا عن أنه طلب لا ضرورة له وتستطيع المحكمة اصدار الحكم بدونه فإنه ليس

من الأوراق التى تمس الموضوع ولا تخل بحق الدفاع بعد أن امتنع على الاخصام تقديم أى دفاع جديد وبعد أن قفل باب المرافعة فى الدعوى والنص الوارد فى المادة ٩٥ مرافعات لا يصح تفسيره بعدم قبول أية ورقة اطلاقا إذ قد جرى العمل على قبول الأوراق التى تتضمن مالا يتعلق بالموضوع مثل طلب مد أجل الحكم أو فتح باب المرافعة بدون اطلاع الخصم الآخر ولقد قدم المستأنف نفسه ورقة من هذا القبيل إلى رئيس الدائرة فى تاريخ ١٦ أبريل سنة ١٩٤٥ يطلب فيها مد أجل الحكم بدون أن يطلع خصمه عليها.

« وحيث أن المستأنف يحتج أيضا بأنه حرم من حق تقديم طلب الرد الجديد التى ظهر سببه مؤخرا بعد أن أبدى رئيس الدائرة أقواله رداً على طلب الرد إلا أن المحكمة لا تستطيع الأخذ بهذا الوجه من الدفاع لأن طلب الرد قدم فى يوم ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٥ وأجاب رئيس الدائرة المطلوب رده بعد ذلك ببضعة أيام ثم ظل المستأنف لا يحرك ساكنا ولا يقدم طلبا بالرد الجديد إلى تاريخ ٣ مايو سنة ١٩٤٥ وهو يوم صدور الحكم فى الرد نهائيا ثم إلى يوم ٤ يونيه سنة ١٩٤٥ وهو يوم تقديم الطلب بتحديد يوم للحكم من المستأنف عليها الأولى ولو كان المستأنف جاداً فى قوله بأنه كان مزمعاً تقديم طلب الرد الجديد لبادر إلى ذلك فى بحر مدة الشهر التى انقضت بعد تقديم التقرير من رئيس الدائرة — كذلك لا يسمع أيضا قول المستأنف بوجوب اعلان الخصم الذى قضى برفض طلب الرد نهائيا إليه توصلا لتنفيذه حتى يتحقق من أن القاضى المطلوب رده سوف يجلس ليقضى فى الدعوى وذلك لأنه لم يرد النص فى القانون على وجوب اعلان ذلك الحكم وظاهر أن الشارع المصرى قصد اغفال النص على وجوب اعلانه مما يستفاد من نص المادة ٣٢٢ مرافعات الذى يقضى بوجوب رفع الاستئناف عن ذلك الحكم من طالب الرد فى ظرف خمسة أيام من يوم صدوره وكذلك من عدم الأخذ بما ورد فى نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات الفرنسى من وجوب اعلان الحكم الصادر نهائيا فى دعوى الرد إذ أن فى امتناع الشارع عن نقل هذا النص من القانون الفرنسى ما يشير إلى عدم وجوب اتخاذ مثل هذا الإجراء وحكمه هذا ظاهره لأن المفروض أن طالب الرد يتتبع مصير رده ويقف حتما على ما يقضى به فى طلبه ولهذا يفترض علمه بمنطوق الحكم لمجرد صدوره ثم أن اعلان مثل هذا الحكم قد يطيل أجل الفصل فى الدعوى فيصل طالب الرد إلى ما يرمى إليه إذا أراد بالرد التسويف والمماطلة فى الحقوق.

« وحيث ان قول المستأنف أنه حرم من الدفاع شفويا وكتابة لا ينهض على أساس صحيح إذ يتضح بالرجوع إلى ملف الدعوى الابتدائية أن المستأنف قدم دفاعا مسهبا فى موضوع الدعوى فى مذكرته المقدمة فى ١٩٤٤/١١/١٢ إلى محكمة الزقازيق قبل صدور الحكم التمهيدى التى تناول فيها البحث فى جميع الدفوع التى يتمسك بها ومن ذلك أنه دفع بسقوط حق المستأنف عليها الأولى فى الشفعة لسكوتها عن تقديم دعواها مدة تزيد على الثلاثين يوما بعد استبعادها من الرول ثم الدفع بسقوط حقها لأنها جعلت النزاع فى الثمن حيلة لمد الأجل المقرر للعرض حتى لا يسقط حقها وأيضا فى الدفع بالسقوط لأن الشفيعة لم تعرض فى صحيفة الدعوى الاستعداد لدفع الملحقات ثم فى الدفع بسقوط الحق لعلم الشفيعة بالبيع فى يوم حصوله وعدم اظهار رغبتها فى الأخذ بالشفعة فى الميعاد المقرر ثم فى الدفع بسقوط حقها لأنها بعد أن أنذرت بالرغبة فى الشفعة تنازلت عنها وساومت

المستأنف فى مقابل ٥٠٠ جنيها وأنها عرضت أن يشترى المستأنف أطيانها التى تشفع فيها وقد أفاض موكل المستأنف فى بحث هذه الدفوع تفصيلا كما ترافع أيضا أمام محكمة الدرجة الأولى فى جلسة ٢/١٠/١٩٤٤ و بعد تنفيذ الحكم التمهيدى وسماع الشهود ترافع أيضا فى جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ وقال « أن الحكم التمهيدى لم يفصل فى باقى الطلبات وتكون الطلبات الأخرى باقية بدون فصل للآن ولا معنى لتكرار المرافعة فيها حيث ترافعت فيها كثيرا وقدمت عنها مذكرة وقد تناول المحقق شيئا ضمن هذه الطلبات وهو اثبات العلم الخ » — ثم تناول أيضا فى مرافعته شهادة شاهدى الإثبات عبد الحكيم افندى وأحمد افندى عسكر ورد على أوجه تجريح شهادتيهما التى استمسكت بها المستأنف عليها الأولى ثم ناقش أيضا شهادة بعض الشهود الآخرين فى مرافعته ثم اتفق أخيرا مع وكيل المستأنف عليها الأولى على استكمال مرافعته فى مذكرة يقدمها وحددت محكمة أول درجة موعد تقديمها على النحو المبين آنفا . وهذا كله ينفى ما يحتج به المستأنف من أنه حرم من الدفاع شفويا وكتابة.

« وحيث انه لما تقدم من الأسباب يكون الدفع ببطلان الحكم المستأنف غير قائم على أساس صحيح — و يتعين الحكم برفضه .

« وحيث انه فيما يتعلق بطلب إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيها من جديد فيتعين رفضه أيضا إذ أن هذا الطلب يتوقف على الفصل فى الدفع الأول وما دام قد حكم بعدم بطلان الحكم فلا يكون هناك محل بالتالى لإجابة طلب اعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة يضاف إلى هذا أنه لو سلم جدلا بوقوع الإجراءات الخاطئة التى يستند إليها المستأنف وأنه حرم فعلا من استكمال دفاعه فان هذا لا يترتب عليه وجوب إعادة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيها من جديد بعد أن حكمت فى موضوعها إذ أن تلك المحكمة قد استنفدت سلطتها بالفصل فى موضوع الدعوى اللهم فى الحالة التى يعتبر فيها الحكم لاغيا وكأن لم يكن كالصورة المنصوص عنها فى المادة ١٠٠ من قانون المرافعات إذا حكم قاض فى الدعوى وهو غير من سمع المرافعة فيها والتى ورد نص القانون فيها بصريح العبارة أن الحكم يكون لاغيا — أما إذا دفع بعدم مراعاة بعض الاجراءات التى لا تعدم الحكم كما إذا قيل من أحد الخصوم بأنه لم يستكمل دفاعه أو أن محكمة أول درجة أغفلت الحكم فى بعض الطلبات إلى غير ذلك فإن رفع الاستئناف يطرح الدعوى بكلياتها وجزئياتها أمام المحكمة الاستئنافية التى تتولى نظرها بجميع طلباتها ودفوعها و يعيدها إلى المرحلة الأولى التى بدأت عندها أمام محكمة أول درجة وذلك تطبيقا للقاعدة المأثورة Res devolitur ad judicem superiorem ومن وظيفة المحكمة الاستئنافية أن تصحح ما ارتكبته محكمة أول درجة من بعض الاخطاء فى الاجراءات أو فى تطبيق القانون وأن تفسح المجال للخصم ليبدى كل ما لديه من الدفاع الذى يدعى بالحرمان منه ولم يرد النص على تخويل المحكمة الاستئنافية سلطة إعادة الدعوى إلى المحكمة التى فصلت فى موضوعها لعيب أو نقض فى الإجراءات بل أن هذه السلطة لم ينص عليها إلا لمحكمة النقض والإبرام ( يراجع هذا المبدأ فى كتاب المرافعات جلاسون وتيسيه جزء ٣ ص ٣٨٣ نبذة ٩٠ وجارسونه جزء ٦ نبذة ٢١٤ وجابيو فى المرافعات ص ٦٢٢ بند ١٠٨٦ وكتاب محمد حامد فهمى فى المرافعات ص ٦٩١ بند ٧٠٨) ( و يراجع أيضا حكم محكمة الاستئناف الوارد فى مجلة الحقوق ٨ ص ١٥٧ والذى أشار إليه أبو

هيف فى كتاب المرافعات ص ٩٢٠ هامش ٣ والذى جاء فيه من أنه إذا كان حكم أول درجة باطلا لعدم سماع أقوال الخصوم فى موضوع الدعوى فمحكمة الاستئناف بما لها من الولاية العامة على القضية بتمامها يكون لها أن تصلح خطأ محكمة الدرجة الأولى بنظرها الموضوع والحكم فيها ولا يترتب على بطلان الحكم الابتدائى ارجاع القضية إلى محكمة اول درجة) ويستثنى من هذا طبعا الصورة الواردة فى المادة ١٠٠ مرافعات وهى حالة ما إذا حكم فى الدعوى قاض لم يسمع المرافعة فيها إذ أن فى هذه الحالة يكون الحكم معدوما أصلا ولا وجود له قانونا وبالتالى يفترض أن محكمة أول درجة لم تقض فى الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض طلب إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيها من جديد .

« وحيث انه عن الموضوع فلا نزاع بين طرفى الخصومة على قيام سبب الشفعة وأن المستأنف عليها الأولى الشفيعة شريكة على الشيوع إذ تملك أطيانها المشفوع بها شيوعا مع الأطيان المشفوعة إنما انحصر الخلاف بينهما على ما يدعيه المستأنف فى مرافعته ومذكرته الأخيرة من سقوط حق الشفعة لأسباب يرجع بعضها إلى تاريخ البيع أو ما قبله والبعض الآخر إلى ما بعد إظهار الرغبة فى الأخذ بالشفعة أما القسم الأول من المسقطات التى أصر عليها المستأنف فى مذكرته الختامية فينحصر فى دفعين (الأول) القول بسقوط الحق فى الأخذ فى الشفعة لعلم الشفيعة بالبيع من يوم ٣ أكتوبر سنة ٩٤٣ إلى ٧ أكتوبر سنة ٩٤٣ ولعدم ابدائها الرغبة فى الأخذ بالشفعة إلا فى يوم ٥ ديسمبر سنة ٩٤٣ (ثانيا) سقوط الحق لأن الشفيعة تنازلت عن الشفعة فى الفترة بين ٣ أكتوبر سنة ٩٤٣ و١٠ أكتوبر سنة ٩٤٣ حيث عرضت عليها الأولوية فى شراء الصفقة فتنازلت عنها . (ثالثا) سقوط الحق لأن المفاوضات قد جرت بين حسين افندى عسكر ابن الشفيعة ومحمد الزهيرى افندى زوج احدى البائعين قبل يوم ٢٩ أكتوبر سنة ٩٤٣ ومنذ ذلك التاريخ قد مضت مدة أكثر من ١٥ يوما لإظها الرغبة فى الأخذ بالشفعة — أما القسم الثانى من المسقطات لحق الشفعة التى يتمسك بها المستأنف فهى تشتمل على ما يأتى :

(رابعا) سقوط حق الشفعة لأن حسن افندى عسكر ابن الشفيعة ووكيلها تنازل عن الشفعة باقتراحه على البائعين العدول عن البيع وبعرضه مبلغ ١٠٠٠ جنيه لتمكينهم من ذلك .

(خامسا) سقوط الحق لأن حسن افندى عسكر وكيلها اقترح أيضا أن يطلب الشفعة لحساب من يريد من البائعين . (سادسا) سقوط الحق لأن الشفيعة علمت بحقيقة الثمن فى المدة بين ٥ ديسمبر سنة ٩٤٣ و ١٤ ديسمبر سنة ٩٤٣ ولم يكن لديها الثمن وأرادت أن تبيع أرضها حتى تعرض الثمن ورفعت دعوى الشفعة فى ١٨ ديسمبر سنة ٩٤٣ على أساس النزاع فى الثمن بعد أن سقط حقها والقانون لا يقبل للشفيع عذراً . (سابعا) سقوط الحق لأن الشفيعة قدمت دعواها احتيالا على القانون لمد الأجل المقرر حتى تتحصل على الثمن وكل احتيال مردود على صاحبه ولا يؤسس حقا ولا يبطل حقا ما قرره القانون . (ثامنا) سقوط الحق لأن الحكم ببطلان دعوى الشفيعة فيما يختص بنزاعها فى مقدار الثمن يرجع أثره إلى تاريخ رفع الدعوى فتكون الدعوى قد رفعت بدون عرض الثمن الحقيقى فيسقط الحق ولا سبيل لرجوعه بعد ذلك . (تاسعا) سقوط الحق لأن الشفيعة لم تعرض شيئا فى مقابل الملحقات وفوضت الرأى إلى المحكمة فى تقدير الملحقات وحولت موقفها القانونى إلى أنه حساب بين موكل ووكيلة أو أصيل وسمسار

وعدم عرض قيمة الملحقات يسقط حق الشفيع هذا وقد قضت محكمة أول درجة باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المستأنف أن الشفيعة علمت بالبيع فى تاريخ سابق على الانذار الحاصل منها فى ٥ ديسمبر سنة ٩٤٣ بمدة أكثر من ١٥ يوما وأنها عرضت على المستأنف شراء حصتها التى تستشفع بمقتضاها بعد شرائه للأطيان موضوع الدعوى وسمع الشهود إثباتا ونفيا كما قضت أيضا فيما يتعلق بالنزاع على مقدار الثمن بتوجيه اليمين الحاسمة إلى المستأنف بناء على طلب المستأنف عليها الأولى فحلف المستأنف بأنه دفع ثمنا للأطيان المشفوعة مقداره ٩٠٠٠ جنيه .

عن الدفع بسقوط الحق لأن الشفيعة علمت بالبيع فى يوم ٣ ، ٧ أكتوبر سنة ٩٤٣ ولم تبد رغبتها فى الأخذ بالشفعة إلا فى يوم ٥ ديسمبر سنة ٩٤٣ ولأن المفاوضات بدأت بين ولدها حسن افندى عسكر وبين محمد الزهرى زوج احدى البائعين قبل ٢٩ أكتوبر سنة ٩٤٣ وتنازلت عن حقها فى الشفعة فى الفترة بين ٣ ، ١٠ أكتوبر إذ عرضت عليها الأولوية فى شراء الأرض المشفوعة فرفضت

من حيث أن المستأنف يستند فى هذا الدفع إلى ما قرره عبد الحكيم افندى عسكر أحد البائعين فى التحقيق من أن المستأنف اتفق معه على شراء الأطيان المملوكة له ولأخوته وهى موضوع النزاع بثمن مقداره ٨٠٠٠ جنيه فكلف شقيقه أحمد افندى عسكر أن يتصل بمحمد افندى عسكر لمخابرة المستأنف عليها الأولى للتحقق مما إذا كانت ترغب فى شراء الأرض المشفوعة فأخبره محمد افندى عسكر فى يوم ٧ أكتوبر سنة ٩٤٣ أنه أتصل بالسيدة المذكورة وأجابت بأنها لا تود الشراء ولا البيع وكذلك ما شهد به محمد افندى الزهيرى زوج احدى البائعين أن البائعين اتفقوا قبل أن يبيعوا الأرض المشفوعة أن يتحققوا من رغبة الشفيعة فى الشراء من عدمه وتولى أحمد افندى عسكر هذا الموضوع ووسط محمد افندى عسكر ليخابر المستأنف عليها الأولى فى هذا الأمر وفى يوم ٧ أكتوبر سنة ٩٤٣ أخبرهم محمد افندى عسكر أن المستأنف عليها لا تريد الشراء وكذلك شهادة أحمد افندى عسكر الذى شهد بأنه طلب من محمد افندى عسكر أن يستطلع رأى الشفيعة وهل تريد شراء الأرض المشفوعة فأجابهم فى يوم ٧ أكتوبر سنة ٩٤٣ بأنها لا ترغب فى الشراء .

« وحيث انه يشترط للدفع بعلم الشفيع فى زمن مضى قبل إظهارها الرغبة فى الأخذ بالشفعة بأكثر من ١٥ يوما أن تتوفر ثلاثة شرائط فى ذلك العلم حتى يبدأ عنده سريان المدة القانونية .

( الأول ) أن يعلم الشفيع بشخص المشترى واسمه علما تاما نافيا للجهالة .

( الثانى ) أن يعلم بمقدار الثمن الذى اتفق عليه

( الثالث ) أن يكون البيع قد تم وأن تتحد إرادة المتعاقدين على البيع ومقدار الثمن وشروط البيع وأن ينتهى دور المفاوضة نهائيا .

« وحيث انه بالنسبة إلى الأمر الأول فان الشهود المشار إليهم آنفا لم يذكروا فى شهاداتهم أن محمد افندى عسكر أخبر المستأنف عليها عن اسم المشترى بل إن البلاغ الذى كلف به كان عن مجرد واقعة بيع الأطيان ليس الا بدون أية تفصيلات فيما يتعلق بشخص المشترى ومقدار الثمن وسئل عبد الحكيم افندى عسكر سؤالا صريحا هل كانت الشفيعة على علم دقيق بتفاصيل الموضوع من ناحية القدر المبيع وبيانه والثمن وطريقة دفعه . . . الخ . فأجاب وقال لا لأن أخوتى أنفسهم (وهم البائعون) ما كانوا يعرفون هذه التفاصيل والمفاوضات التى قمت بها (مع المشترى) كانت على غير علم منهم ، ثم سئل أيضا محمد افندى الزهيرى وهو من الشهود

الذين يستشهد بهم المستأنف هل كانت المستأنف عليها الأولى على علم بتفاصيل الخلاف على الثمن أو المقابلات التى تمت بشأنه أو غيره بخصوص الصفقة المبيعة فأجاب لا أعرف وأكثر من هذا فقد نفى محمد افندى عسكر فى شهادته أنه أبلغ المستأنف عليها الأولى أمر البيع فى ذلك التاريخ.

« وحيث انه لابد من أن يقوم الدليل القاطع على أن الشفيعة علمت علم اليقين بشخص المشترى لأن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر من جار أو شريك طارىء والضرر يتفاوت بتفاوت الأشخاص ولا يعتبر الشفيع مسقطاً لحقه فى الشفعة إلا بعد أن يعلم بشخص المشترى ثم يسكت عن المطالبة بأحقيته فى الأرض المشفوعة إذ يعتبر عندئذ أنه قابل لشركته ورضى عن جواره لما يعهده فيه أو ما خبره منه من حسن المعاملة أو الجوار وهذا الرأى أجمع عليه الفقهاء إذ ورد فى المادة ( ١٤٥ ) من كتاب مرشد الحيران انه إذا علم الشفيع باسم المشترى فسلم فى الشفعة ثم بان له أن المشترى هو غير من سمى فله حق الشفعة .

« وحيث انه لما تقدم يكون العلم بشخص المشترى فى تاريخ ٧ إلى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٣ غير ثابت ولم يقم أى دليل عليه إذ لم يشهد أحد من الشهود بأن الشفيعة احيطت علما باسم المشترى فى ذلك التاريخ .

« وحيث انه عن الأمر الثانى فان هناك دليل قاطع فى الدلالة على أن الشفيعة لم تعلم بحقيقة الثمن إلا فى تاريخ سابق على إرسال الانذار بثلاثة أيام وهذا الدليل مستفاد من شهادة محمد أفندى الزهيرى نفسه وهو شاهد الاثبات الذى يستند المستأنف إلى شهادته والذى قرر فى التحقيق ان حسين أفندى عسكر ابن الشفيعة حضر إليه فى مكتبه وسأل عن مقدار الثمن الحقيقى الذى بيعت به الأطيان وأنه وجه إليه هذا السؤال لثقته به فأخبره ان مقداره ٩٠٠٠ جنيها فأرسل الانذار فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٣ وسئل الشاهد عن هذا التاريخ فأجاب ان حسين أفندى عسكر حضر إليه وسأله عن الثمن قبل ارسال الانذار بثلاثة أيام فقط .

« وحيث انه اذا قيل بأن الشفيعة كانت تعلم بالثمن من طريق ابنها (إذ لم يشهد أحد من الشهود أن علمها كان عن طريق مخاطبتها شخصيا قبل ذلك) فان هذا العلم لم يقع إلا قبل انذار الشفعة بثلاثة أيام والمحكمة تطمئن إلى شهادة هذا الشاهد فى هذا الصدد وتأخذ بها و يخلص منها انه اذا صح ما يدعيه المستأنف من علم الشفيعة فى يومى ٦ — ١٠ أكتوبر ١٩٤٣ بالبيع عن طريق محمد أفندى عسكر فيكون علما مبتورا غير مستوف للشرائط القانونية من ضرورة العلم بحقيقة الثمن وذلك لأن للشفيع ان يحل محل المشترى فى جمع ما عليه من الالتزامات فمن حقه إذن أن يعلم علم اليقين بمقدار الثمن الذى يلزم بدفعه و بشروط دفعه قبل المواثبة بطلب الشفعة وهذا الشرط لم يتوفر فى هذه الدعوى ويؤيد ذلك ان نفس المستأنف يقول فى مذكرته ص ٦٩ تحت نمرة ٦ ان الشفيعة علمت بحقيقه الثمن من حضرة محمد بك كامل فى المدة ما بين ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٣ و١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣ .

« وحيث انه عن الأمر الثالث فانه مما لا شك فيه ان البيع يجب أن يكون بيعاً تاماً قد انعقد باتحاد ارادة كل من البائع والمشترى على اركانه جميعها أى أن يكون الاتفاق قد تم نهائيا على المبيع وعلى الثمن اما اذا كان عقد البيع لم يصل إلى هذه المرحلة النهائية بأن كانت المساومة لازالت جارية بين المتعاقدين على مقدار الثمن أو غيره من الشروط الجوهرية فلا يمكن أن يقال بانعقاد البيع ووقوعه قانونا وهذا مستفاد من نص

المادة ١٨ من هذا القانون الذى ورد فيه أن الحكم الذى يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وهذه الأحكام لا يمكن تطبيقها إلا اذا كان البيع قد انعقد تاما ومستوفيا شرائط انعقاده .

« وحيث انه يؤخذ من شهادة جميع شهود الاثبات ومن الاطلاع على المستندات فى الدعوى ان البيع لم ينعقد بالثمن المسمى فى العقد وقدره ٩٠٠٠ جنيها بالنسبة إلى جميع البائعين إلا بعد مفاوضات وتعديل وتبديل فى الثمن زمنا طويلا بعد ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٣ إلى أن حرر عقد البيع فى أول و ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٣ والمستأنف نفسه يقر بهذا الاقرار صريحا فى ص ٢ ص ٣ من مذكرته الختامية المقدمة إلى هذه المحكمة فى موضوع النزاع اذ ورد فيها ان عبد الحكيم عسكر أفندى وقع عقد بيع تاريخه ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٣ ووقع عليه جميع الورثة وهم اخوته وقد ورد فيه ان المشترية هى زوجة المستأنف وليس المستأنف شخصيا وان الثمن مقداره ٨٠٠٠ جنيها ثم لم يرض أحد البائعين وهو ابراهيم أفندى محمد عسكر بالثمن المسمى فى العقد فعدل عن رأيه فى البيع وشطب على توقيعه فى العقد وفى يوم ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٣ وضع عقد بيع آخر وكان المشترى هو المستأنف وليست زوجته ولكن لم يوقع ابراهيم أفندى على العقد المذكور و بعد هذا باسبوعين حرر عقد ثالث تاريخه ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٣ وقع عليه ابراهيم أفندى عسكر ببيع حصته وحده باعتبار أن مجموع الثمن ٩٠٠٠ جنيها لا ٨٠٠٠ جنيها ولكن مع اخفاء الحقيقة وجعل الثمن صوريا مبلغ ٨٠٠٠ جنيها و باقى البائعين علموا بهذه الزيادة ورغبوا فى دفع الثمن بالنسبة لهم أيضا و بعد مخابرات دارت بين عبد الحكيم عسكر و بين المستأنف ثم وضع العقد على اعتبار أن الثمن ٩٠٠٠ جنيها بالنسبة لجميع البائعين هذه هى تفاصيل مراحل الشراء قد سردها المستأنف نفسه فى مذكرته وسرد الأدوار التى مر بها عقد البيع إلى أن أصبح بيعا نهائيا — و يؤخذ من ذلك ان المفاوضات التى أدت إلى تحرير العقد النهائى لم تنته الا فى تاريخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٣ اذ حرر عقد بيع ٥٥ ف و ٢ ط و ١٣ س وتوقع عليه من عبد الحكيم أفندى عسكر و إخوته وحرر العقد الآخر فى تاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٤٣ ووقع عليه ابراهيم أفندى محمد عسكر وحده ببيع ٨ ف و ١١ ط و ١١ س شيوعا مع أطيان المستأنف عليها الأولى وهى الأطيان المشفوعة .

« وحيث انه يخلص مما تقدم أن البيع لم يتم إلا فى تاريخ العقدين السالفى الذكر أى فى أول و ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٣ وقبل ذلك كان البيع فى دور المفاوضة والمساومة على الثمن ومحلا للتبديل والتغيير فيه ومادام أن الاتفاق على الثمن نهائيا لم يقع فالبيع لا يعتبر منعقدا و يؤيد هذا ماورد فى الخطاب الذى قدمه المستأنف فى حافظته وهو المؤرخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣ والمرسل إليه من عبد الحكيم أفندى عسكر والذى يطلب فيه المستأنف إلى مصر فى يوم ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ لأمر هام خاص بالأطيان وقال فيه « إذا لم يتيسر حضوركم فى هذا اليوم فالأمل مقابلتى بالاسكندرية واخطارى عن ميعاد حضوركم إذ عليه يتوقف نجاز مأمورية بيع الأطيان منالكم » — ( وكذلك ما ورد فى الخطاب المرسل فيه إلى المستأنف فى تاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣ اذ قال ان اخوته يريدون معاملتهم فيما يتعلق بالثمن مثل نصيب أخيهم ابراهيم محمد عسكر والكثير منهم يتمسك بذلك ووردت أيضا العبارة الآتية : « أما للآن لم أتكلم مع الاشقاء ولم أخبرهم باى اتفاق بيننا

إلى أن أعرف نتيجة نهائية منهم وأظن ذلك سيتم في العيد فأرسى معهم على بر » وكل هذه العبارات الواردة فى الخطابين اللذين يستند إليهما المستأنف قاطعة فى الدلالة على انه لغاية تاريخ ٨ نوفبر سنة ١٩٤٣ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣ لم يكن الاتفاق النهائى على الثمن قد تم بين جميع البائعين والمشترى وأنه لغاية ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣ لم يرض بعض البائعين بالثمن أى ٨٠٠٠ جنيها وطلبوا رفعه إلى ٩٠٠٠ جنيها .

« وحيث انه متى ثبت ذلك فلا تسمع اذن دعوى المستأنف بسقوط حق الشفعة بالعلم أو المفاوضة أو التنازل أو غير ذلك قبل تاريخ الانذار الواقع فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مادام أن البيع لم يتم ولم ينعقد الاتفاق على أركانه الجوهرية لغاية تاريخ الخطاب الواقع فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣ .

وبما ان حق الشفعة لا يولد إلا فى تاريخ انعقاد البيع انعقاداً تاماً فلا يمكن اذن القول بسقوط هذا الحق قبل أن يوجد وما كانت المساومات والمفاوضات مع الشفيع أو عرض الأرض المشفوعة عليه لشرائها قبل انعقاد البيع مسقطه لحقه فى الشفعة طالما ان عقد البيع المولد للشفعة لم ينعقد بعد انعقاداً قانونيا صحيحا — وقديما قال علماء رومان الحقوق والدعاوى التى لم توجد بعد لا يصح القول بسقوطها Aetioni non natae non prescribitiur

عن الدفع بسقوط حق الشفعة لأن الشفيعة تنازلت عن الشفعة باقتراحها على البائعين العدول عن البيع أو بالاستشفاع لحساب البائعين أو ببيع أرضها التى تشفع بها .

« من حيث ان المستأنف يقول ان حسين أفندى عسكر ابن الشفيعة ووكيلها الشرعى تنازل عن الشفعة باقتراحه على البائعين العدول عن البيع و باقتراحه أيضا أن يشفع لحساب من يريد من البائعين واستند المستأنف فى اثبات ذلك إلى شهادة محمد بك كامل ومحمد أفندى الزهيرى و إلى أقوال حسين أفندى عسكر نفسه .

« وحيث ان المستأنف عليها أنكرت هذه الوقائع انكاراً باتاً فى مذكرتها المقدمة إلى المحكمة على انه لو ثبت حصول هذه الاقتراحات من حسين أفندى عسكر ابن الشفيعة فلا يعتبر هذا تنازلا من الشفيعة عن حقوقها فى الشفعة و إذا كان ولدها حسين أفندى عسكر المذكور وكيل السيدة الشفيعة فى الادارة أو فى الخصومة فليس معنى هذا أنه قد خُوِّلَ حق التنازل عن الحقوق بالنيابة عنها إذ أن هذا يستلزم اصدار توكيل خاص يشتمل على تفويض صريح بالتنازل طبقا لنص المادة ٥١٦ من القانون المدنى أما وليس لحسين أفندى مثل هذا التفويض فقوله أو اقتراحه أو تنازله لا يؤثر على حقوق المستأنف عليها الأولى والدعوى خلو من أى دليل على أنه صدر أى اقتراح من هذا القبيل من المستأنف عليها شخصيا وقد سئل محمد أفندى الزهيرى سؤالا صريحا عن هذه النقطة هل كانت الرغبة البادية من حسين أفندى عسكر بصفته الشخصية أو ممثلا لوالدته ؟ فأجاب أنه لا يستطيع أن يقطع فى هذه النقطة بالذات — ( ص ٢٣ محضر التحقيق ) ثم ان محمد بك كامل قرر ( فى ص ١٧ من محضر التحقيق ) ان المستأنف أبدى رغبته فى ايجاد مشتر لنصيب المستأنف عليها الأولى بثمن مقداره ٩٠٠٠ جنيها و بعد أخذ ورد مع حسين أفندى عسكر ابنها أظهر حسين أفندى رغبته بقبول البيع بسعر ٩٥٠٠ جنيها ولكنه قال انه لايمكنه البت نهائيا قبل موافقة الست والدته » وهذه العبارة تقطع فى الدلالة على أن حسين أفندى عسكر لم يكن وكيلا عن والدته كما يزعم المستأنف وانه لا يستطيع

الاتفاق على أى عقد أو غيره إلا بعد الرجوع إلى والدته وابداء رضائها صريحا فى ذلك لهذا لا تقيم المحكمة وزنا لكل واقعة يُنسب صدورها إلى ابن المستأنف عليها الأولى وهو مجرد عن كل تفويض للتعاقد أو التنازل عن الحقوق بالنيابة عنها ولا يصح افتراض التنازل عن الحق افتراضا طبقا للقاعدة القانونية المأثورة :

Renuntiatio non pxol Sumitur.

والمحكمة لا تثق بشهادة الشاهد السيد رباع صالح الذى شهد بأنه ذهب إلى منزل السيدة الشفيعة وتفاوض مع ابنها حسين أفندى على مقربة من السيدة على بيع أطيانها التى تشفع بها وانه لم يتم الاتفاق على الثمن لأنه يؤخذ من رواية هذا الشاهد أنه سمسار للمستأنف فى الصفقة المبيعة موضوع هذا النزاع وأنه أخذ أجراً منه ولو سلم جدلا بصحة روايته فان اقتراح بيع الأطيان المشفوع بها لم ينسبه إلى الشفيعة نفسها بل إلى عبد الحكيم أفندى عسكر أحد البائعين وأحد خصومها فى الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم برفض هذا الدفع .

عن الدفع بسقوط الحق استنادا إلى انه لم يكن لدى الشفيعه ثمن العين المشفوعة وأنها رفعت دعوى الشفعة على أساس النزاع فى الثمن وأرادت أن تبيع أرضها لكى تعرض الثمن وأنها قدمت دعوى الشفعة احتيالا لمد الاجل القرر حتى تتحصل على الثمن وأنه حكم فى النزاع على الثمن بعدم صحة دعواها لهذا يرجع أثر الحكم إلى تاريخ رفع دعواها فتكون الدعوى قد رفعت بدون عرض الثمن الحقيقى وان هذا كله مسقط لحق الشفيعة فى الأخذ بالشفعة .

من حيث ان المستأنف بنى هذا الدفع على أن الشفيعة لم يكن لديها المال الكافى لشراء العين المشفوعة واستند فى إثبات هذا الدفع إلى شهادة محمد افندى الزهيرى وشهادة محمد بك كامل الذى شهد بأنه بعد ورود انذار الشفعة اتصل بالمستأنف عليها الأولى تليفونيا فأخبرته أنها مضطرة للسير فى دعوى الشفعة لأن المبلغ المتوفر لديها فى ذلك الوقت كان ٤٠٠٠ جنيه وأنها مضطرة لبيع أطيان الصعيد لتكملة الثمن وقال المستأنف انها باعت فعلا أطيانها لهذا الغرض بعقد تاريخه ٥ فبراير سنة ١٩٤٤ .

« وحيث انه لم يرد النص فى قانون الشفعة على وجوب عرض الثمن على المشترى عرضا حقيقيا أو ايداعه أو دفعه فعلا عند إظهار الرغبة فى الشفعة أو بعد رفع دعوى الشفعة والنص الوارد فى المادة ( ١٤ ) من قانون الشفعة قد اقتصر على أن يعلن الشفيع رغبته فى الأخذ بالشفعة مع عرض الثمن وملحقاته وقد استقر القضاء على هذا المبدأ منذ أن حكمت به الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف فى حكمها الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٣

« وحيث ان الشفعة تمليك بالتراضى أو بقضاء القاضى فلا يكون الشفيع مالكا إلا بتراضيه مع المشترى أو بحكم يصدر من القاضى ويتفرع على هذا أن حكم الشفعة ناقل للملك وأن العين المشفوعة تعتبر ملكا للمشترى إلى أن يحكم القاضى فلا محل اذن لأن يلتزم الشفيع بعرض الثمن الحقيقى أو بدفعه إلى المشترى أو إيداعه إلى أن يصدر الحكم الذى يقضى بالأخذ بالشفعة وما دام أنه يجوز أن يقره القضاء على حقه فى الأخذ بالشفعة أو يرفض دعواه فهو اذن مشتر محتمل ولا يصبح مشتريا حقيقة إلا من يوم الحكم بالشفعة لهذا لا يلزم أن يدفع الثمن أو عرضه عرضا حقيقيا أو دفعه قبل ذلك

بل يكفى مجرد العرض الذى يفسر باستعداده لدفع الثمن عند القضاء بالشفعة وتصان حقوق المشترى فى أملاك الشفيع ليستطيع حبس العين المشفوعة حتى يقبض من الشفيع الثمن المحكوم به والمصاريف أو أن يطلب من القاضى تحديد أجل لدفع الثمن وإلا يسقط الحق فى الشفعة (يراجع كتاب الشفعة لكامل مرسى بك ص ٢٥٤ وما بعده) .

« وحيث انه متى ثبت أن الشفيع لا يلتزم بعرض الثمن عرضا حقيقيا ولا بدفعه أو ايداعه إلا بعد الحكم الذى يصدر فى دعوى الشفعة . ويكفى مجرد استعداده لدفع الثمن إلى يوم صدور الحكم فلا يسقط اذن الحق فى الشفعة ولو ثبت أنه لم يتوفر لديه الثمن كله يوم إظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة أو يوم رفع دعوى الشفعة أو بعد ذلك إلى أن يصدر الحكم فى الشفعة وطالما أن القانون لا يلزمه بالدفع أو العرض الحقيقى فمن حقه اذن أن يطلب الشفعة وهو واثق بقدرته على دفع الثمن والمصاريف عند صدور الحكم ومن حقه أن يتأهب لدفع الثمن وأن يستعد لجمع المال اللازم لذلك فى الوقت الذى يكون فيه ملزما بدفعه .

« وحيث ان قانون الشفعة ذكر المسقطات لحق الشفعة على سبيل الحصر فى المواد ١٩ ، ٢١ ، ٢٢ كما قالت الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف فى أسباب الحكم المشار إليه آنفا ولم يرد من بينها سقوط الحق لعدم توفر الثمن كله لدى الشفيع عند إظهار الرغبة أو أثناء نظر دعوى الشفعة ولا تسقط الحقوق بدون نص صريح يقضى بسقوطها .

« وحيث ان الرأى الراجح فى مذهب أبى حنيفة يقضى بعدم تكليف الشفيع باحضار الثمن قبل القضاء له بالشفعة وجاء فى كتاب الزيلعى الجزء الخامس ص ٢٤٥ « أن الثمن قبل القضاء غير واجب على الشفيع ولا يطالب بأدائه والاحضار للتسليم ولا يجب التسليم قبل الوجوب فلا معنى لإحضاره قبل القضاء ثم إذا قضى القاضى له بالشفعة قبل إحضار الثمن فللمشترى أن يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن إليه لأنهما نزلا منزلة البائع والمشترى » .

« وحيث انه تطبيقا للقاعدة المذكورة لا تسمع دعوى المستأنف بسقوط حق المستأنف عليها الأولى لأنه لم يتوفر لديها الثمن عند إظهار الرغبة فى الأخذ بالشفعة وبعد رفع دعوى الشفعة ولا يسمع القول بأنها احتالت برفع الدعوى ولا الاطالة فى الخصومة لمد الأجل المقرر حتى تتحصل على الثمن لأن القانون لم يلزمها بدفع الثمن ولم يحدد أجلا بذلك . وبعكس ذلك قد بان أن الشفيعة كانت جادة فى دعواها ولم ترفع الدعوى احتيالا للمتاجرة بالشفعة أو للمماطلة فى الخصومة اذ باعت أطيانها كما قال المستأنف فى يوم ٥ فبراير سنة ١٩٤٤ أى فى بدء السير فى دعوى الشفعة ثم أودعت جميع الثمن والملحقات المدعى بها فى ١٥ مايو سنة ٩٤٤ قبل صدور الحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة فى ٢٠ أكتوبر سنة ٩٤٤ بالإحالة إلى التحقيق ولا يملك المشترى الحق فى تحديد أجل للشفيع لايداع الثمن أو دفعه إليه .

« وحيث ان النزاع فى مقدار الثمن أو الملحقات لا يؤدى إلى سقوط الحق فى الشفعة إذا ما حكم بأن هذا النزاع لم يكن على أساس وذلك لأن القانون لم ينص أيضا على أن هذا السبب من مسقطات حق الشفعة ولأنه من حق الشفيع أن يدفع عنه كل ضرر يكون باديا له أو معتقدا بوقوعه وناشئا عن تواطؤ المشترى والبائع على رفع مقدار الثمن لتعجيزه عن الأخذ بالشفعة وإذا كان مثل هذا الادعاء اذا قال به الشفيع ولم تأخذ به المحكمة يترتب عليه سقوط الحق فى الشفعة فيكون معناه حرمان الشفيع من الدفاع بصورية الثمن خشية أن يسقط حقه فى الشفعة إذا عجز عن إثبات

هذه الصورية وعلى أى حال فإن الواقع فى الدعوى ينفى أن الشفيعة ماطلت فى الخصومة واتخذت النزاع فى الثمن وسيلة لذلك لأن المستأنف يقر فى دفاعه أن الثمن كتب أولا بمبلغ ٨٠٠٠ جنيه فى العقود الأولى ولم يذكر الثمن الحقيقى وقدره ٩٠٠٠ جنيه إلا فى العقدين المؤرخين أول ديسمبر و ٦ ديسمبر سنة ٩٤٣ لهذا يكون للشفيعة كل العذر إذا خامرها الشك فى صحة الثمن بعد هذا التغيير وتكون حسنة النية إذا نازعت فيه فضلا عن أنه من حقها الطعن بالصورية فى أى اتفاق لم تكن طرفاً فيه .

« وحيث انه لما تقدم يكون هذا الدفع على غير أساس و يتعين رفضه .

عن الدفع بسقوط حق الشفيعة لأنها لم تعرض شيئا فى مقابل الملحقات ولم تحددها وفوضت الرأى للمحكمة فى تقديرها .

« من حيث أن هذا الدفع لا يقوم على أساس قانونى صحيح لأنه يؤخذ من الاطلاع على انذار الرغبة وعريضة دعوى الشفعة أن الشفيعة عرضت الثمن وما يلحق به قانونا بصريح العبارة وهذا كل ما يتطلبه القانون أما عدم بيان هذه الملحقات فراجع بطبيعة الحال إلى جهلها لمفردات هذه الملحقات ومقدارها وهى معذورة فى الجهالة بها لأن الذى صرفها هو المستأنف وهو الذى يعرف تفصيلها وحتى إذا أنذرها المستأنف وذكر قيمة هذه الملحقات فى انذاره فليست الشفيعة ملزمة بالتسليم بها وترديدها إذ لها الحق فى المنازعة إذا بان لها وجه المبالغة فيها ولا تثريب على الشفيعة إذا فوضت الى المحكمة أن تحكم بقيمة الملحقات الصحيحة وهذا التفويض معناه أنها تحتكم إلى المحكمة للفصل فيما يدعيه المستأنف من المبالغ الملحقة بالثمن — أما القول بأنها حولت مركزها القانونى إلى أنه حساب وكيل وموكل فلا يقام له وزن ما دام أن من حقها أن تناقش كل قلم من أقلام هذه المصروفات وأن تنازع فيها والمحكمة هى الملجأ الأخير لتقدير القيمة الحقيقية لهذه المصروفات ويضاف إلى ما ذكر أنه لم يرد فى القانون نص على أن هذا من مسقطات الشفعة .

« وحيث انه بعد رفض الدفوع التى قدمها المستأنف يكون الحكم المستأنف فى محله فيما قضى به من ثبوت حق المستأنف عليها الأولى فى الأخذ بالشفعة للأطيان الموضحة بعقدى البيع المؤرخين أول و ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مقابل ثمنها وقدره ٩٠٠٠ جنيها للأسباب المتقدم بيانها ويحق للمستأنف قبض هذا المبلغ من المبلغ المودع بخزينة المحكمة فى تاريخ ٥ مايو سنة ١٩٤٤ على ذمة الدعوى لتحل المستأنف عليها الأولى محله فى الالتزامات والحقوق المترتبة على العقدين المشار إليهما .

« وحيث انه فيما يتعلق بالملحقات فان المحكمة تقر محكمة أول درجة فيما قضت به بالمبلغ الخاص بمصاريف تحرير العقود والسفريات وقيمة رسوم ومصاريف العقدين المؤرخين أول و ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٣ للأسباب الواردة فى ذلك الحكم — أما مصاريف السمسرة التى دفعها المستأنف فمع التسليم بأن على الشفيع أن يقوم بدفع ما صرفه المشترى فعلا إلا أنه لا يلتزم إلا بدفع ما صرف حقيقة بدون مبالغة أو تحايل من جانب المشترى للحصول على مبلغ أكثر مما صرفه بطريقة الاستناد إلى مستندات يوقع عليها السمسار والتى لا تقوم دليلا على الشفيع لأنه ليس طرفا فيها ولهذا ترى المحكمة أن مبلغ الـ ٣٠٠ جنيها الذى يدعيه المستأنف أنه صرفه سمسرة للشراء ليس حقيقيا وأن المبلغ الذى دفعه فعلا هو ٢٢٥٫ جنيها باعتبار

السمسرة ٢ ونصف فى المائة ولهذا يتعين الحكم باعتبار مجموع قيمة الملحقات ٦١٢ جنيها و ٤٠٥ مليا بدلا من ٥٢٢ جنيها و ٤٠٥ مليا والتصريح للمستأنف يقبضه من خزينة المحكمة من ضمن المبلغ المودع فى ٥ مايو سنة ١٩٤٤ .

« وحيث انه بالنسبة لمصاريف وأتعاب المحاماة فيتعين إلزام المستأنف بها عملا بنص المادة (١١٣) مرافعات .

( استئناف الشيخ سلامه سليم عوده وحضر عنه الأستاذ مرقس فهمى بك ضد الست فاطمة الزهراء وآخرين وحضر عن الأولى لأستاذ أحمد رشدى رقم ٨٠٤ سنة ٦٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن عبد الرحمن بك وزكى بك خير الأبوتيجى وعبد الرحمن رشدى بك مستشارين )

## ٢٤٧

### محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية

### ١٠ يناير سنة ١٩٤٣

لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة . أجانب . نوعين (١) أحوالهم الشخصية . من اختصاص سلطات دينية مصرية . وجوب التمسك بالدفع بعدم الاختصاص فى أول جلسة . (٢) أجانب خاضعين للقضاء القنصلى فى أحوالهم الشخصية . لا يسقط الدفع حتى بعد الحكم .

المبادىء القانونية

(١) لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة جعلت من الأجانب قسمين . أولهما خاص بمن يخضعون فى أحوالهم الشخصية لقضاء هيئات دينية مصرية . وثانيهما خاص بالخاضعين لقضاء قنصلياتهم . وحتم المشرع على الفريق الأول اذا ما رفعت عليهم دعوى أمام القضاء الوطنى بالدفع بعدم الاختصاص فى أول جلسة وأعطى المشرع للفريق الثانى حق التمسك بالدفع حتى صدور حكم ما فى الدعوى .

(٢) نظم الشارع المصرى طوائف الأقباط الارثوذكس والإنجيليين والأرمن الكاثوليك بتشريع خاص فثار النزاع بشأن مدى الولاية القضائية للطوائف الدينية التى بقيت على حالتها بغير تشريع خاص ينظم لها تلك الولاية والراجح أن الولاية القضائية ليست قاصرة على الهيئات التى صدرت بشأنها أوامر عالية وذلك لأن الولاية القضائية للطوائف حق قديم العهد يرجع إلى فجر الإسلام وأقره الخط الهمايونى الصادر فى سنة ١٨٥٦ « وهو دستور الدولة العلية فى ذلك العهد » وتلته تحريرات شاهانية سامية لها قوة القانون فى سنة ١٨٩١ ولما انفصلت مصر عن تركيا أصدر المشرع المصرى القانون رقم ٨ سنة ١٩١٥ أقر به ولاية الحكم لغير الطوائف التى صدر بها تشريع خاص .

(٣) القول بأن الحكومة تمتنع عن تنفيذ أحكام بعض الهيئات الدينية التى لم تنظم أمورها بقانون وهذا يسلبها ولاية الحكم هو قول غير صحيح إذ الولاية ثابتة لها من قبل عام سنة ١٩٠٦ عند ما طلبت الحكومة المصرية من رؤساء

الطوائف التي لم يشملها تشريع خاص أن يضعوا لائحة إجراءات وأنذرت من يتوانى بعدم تنفيذ أحكامه من جهة الادارة .

(٤) الأروام الأرثوذكس يخضعون فى أحوالهم الشخصية لقضاء هيئة دينية مصرية معترف بهـا فيخضعون فى منازعاتهم المدنية والتجارية للمادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فعليهم التمسك بالدفع بعـدم اختصاص القضاء الوطنى فى أول جلسة على الأكثر وإلا يسقط حقهم فى الدفع .

المحكمة

« حيث ان المدعى عليهم دفعوا بعدم اختصاص القضاء الوطنى اعتمادا على جنسيتهم اليونانية وقد رد المدعى قائلا بسقوط حقهم فى الدفع لعدم إثارتهم إياه فى أول جلسة كما تنص بذلك المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة .

« وحيث ان اللائحـة جعـلت من الأجانب قسمين القسم الأول خاص بالأجانب الخاضعـين فى أحوالهم الشخصية لقضاء هيئات دينية مصرية والقسم الثانى خاص بالأجانب الخاضـعين فى أحوالهـم الشخصية لقضاء قنصلياتهـم وحتم المشرع على الطرف الأول إذا مارفعت الدعوى ضدهم أمام القضاء الوطنى وأرادوا الدفع بعـدم الاختصاص أن يقدم هذا الدفع بخطاب مسجل أو باعـلان على يد محضر أو فى أول جلسة على الأكثر فان لم يفعلوا أصبحت المحكمة مختصة — المادة ٢٥ — واعطى المشرع الفريق الثانى حق التمسك بالدفع حتى صدور حكم ما فى الدعوى — المادة ٢٦ من اللائحة — .

« وحيث انه قد انحصر النزاع بين المتخاصمين فى معرفة ما إذا كان اليونانيون يخضعون فى أحوالهم الشخصية لقضاء هيئة دينيـة مصرية فيعتبرون من الفريق الأول أم لا تعتبر بطركخانة الأروام الارثوذكس جهـة قضائية مصرية إذ لم يصدر بشأنها قانون ينظم طرق التقاضى أمامها .

« وحيث ان الحكومة المصرية نظمت طرق التقاضى لبعض الطوائف فصدر فى سنة ١٨٨٣ أمر عال نظم طائفة الاقباط الارثوذكس وفى سنة ٩٠٢ صدر أمر عال منظم لطائفة الانجيليين وفى سنة ٩٠٥ صـدر قانون منظم لطائفـة الأرمن الـكاثوليك ويود المدعى عليهم قصر الطوائف الدينيـة الرسمية التى لها حق القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية للأجانب على الطوائف التى نظمت أمورها بقانون .

« وحيث ان الولاية القضائية للطوائف الغير الإسـلامية ترجع إلى فجر الاسلام وجاء الخـط الهمايونى الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٨٥٦ — وهو دستور الدولة العلية فى هذا العهـد — واقر ولاية القضاء لهذه الطوائف وتلته ثلاث تحريرات سامية لها قوة القـوانين صـدرت سنة ١٨٩١ وابلغت للحكومة المصرية فلما ان انفصلت مصر عن تركيا اصدر المشرع المصرى القانون رقم ٨ سنة ١٩١٥ وقضى هذا القانون بان « السلطات القضائية الاستثنائية المعترف بها حتى الآن فى الديار المصرية تستمر إلى حين الاقرار على أمر آخر على التمتع بما كان لها من الحقوق عند زوال السيادة العثمانيـــة » وخول لهـا المشرع « جميع الاختصاصات والحقوق التى كانت تستمدها من المعاهدات والفرمانات والبراءات العثمانية » فاصبحت الطـوائف تستمد ولاية الحكم من الحكومة المصرية مباشرة انما بقى اختصاصها محدودا بالخط الهمايونى وبالمنشورات اللاحقـة له التى لم تمسها الحكومة المصرية بالتعديـل للآن ( صفوت بك قضاء الأحوال الشخصية للطوائف الملية ص ١٨ ومسينا القانون المدنى المختلط جزء ٣ نبذة ٥٢٢ وما بعدها )

« وحيث ان الطوائف التى لم يصدر بتنظيمها تشريع لها ولاية القضاء فى البلاد فليست الولاية قاصرة على الهيئات التى صدرت بها أوامر عالية وذلك لأن ولاية القضاء للطوائف حق قديم العهد يرجع إلى فجر الإسلام. والخط الهمايونى ومنشورات الباب العالى لم تنشىء البطركخانات و إنما أقرت ولايتها القضائية وقد جرى الباب العالى على قاعدة المساواة بين الطوائف فلا تختص بالقضاء واحدة دون أخرى وفوق ذلك فالتطور التاريخى للامتيازات جعل الغرض منها تأمين المستحقين فى كل ما اتصل باحوالهم الشخصية ومنها حقهم فى التقاضى أمام قضاتهم ولما انفصلت مصر عن تركيا اتبعت الأولى قواعد القانون الدولى التى تقضى باحترام الدولة المنفصله لتعهدات الدولة التى انفصلت عنها فالقانون رقم ٨ سنة ٩١٥ اقر ولاية الحكم لجميع الطوائف المعترف بها قبلا فلم يكن قاصرا على الطوائف التى صدر قانون بتنظيمها .

« وحيث انه مما يؤيد هذا الرأى وان صدور الأوامر العاليــة المصرية بتنظيم البطركخانات الثلاث لا يميزها عن غيرها فيتمتع غيرها مثلها بولاية الحكم ان القانون رقم ٨ سنة ١٩١٥ قصد اقرار ولاية القضاء للجهات التى لم يسبق ان صدر قانون مصرى بها وقد اقرت وزارة الحقانية هذا الرأى بمنشور اصدرته للمحاكم الشرعيــة سنة ٩٢٣ جاء فيه انه إذا اتحدت الخصوم كانت المحكمة الشرعية غير مختصة بنظر قضاياهم سواء اكانوا تابعين لاحدى الطوائف الثلاث التى صدرت بها أوامر عالية أم لا .

« وحيث ان القول بان الحكومة تمتنع عن تنفيذ أحكام بعض الطوائف التى لم تنظم أمورها بتشريع خاص فهذا لا يسلبها ولاية الحكم إذ الولاية ثابتة لها من قبــل عام سنة ٩٠٦ عندما طلبت الحكومة المصرية من رؤساء الطوائف التى لم تنظم بقوانين ان يضعوا لائحـــة بنظام اجراءاتها الداخلية وانذرت من يتوانى بعــدم تنفيذ أحكامه من قبــل الادارة ( صفوت بك ص ٢٠ ، ٢١ ) .

« وحيث ان المادة ٢٥ من لائحــة التنظيم القضائى واضح من نصها ان كل مااشترطته ان يكون للطائفة الدينية التى ينتمى إليها الأجنبى وجود وكيان فعلى بدون حاجة لصدور تشريع خاص منظم لها فالطوائف الدينية سواء انتظمت امورها بتشريع خاص أم لا لها ولاية القضــاء مادام قد اعترف بها رسميا من الحكومة المصرية وذلك باعتماد تعيين رئيسها فجميع الطوائف الدينية التى كانت تباشر قديما ولايتها القضائية فى مصر بموجب ما خوله لها الفرمانات من سلطة والتى مازالت تباشرها هى طوائف تخضع رعاياها لحكم الماده ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى .

« وحيث ان اليونانيين يخضعون فى أحوالهم الشخصــية لبطركخانة الأروام الارثوذكس وهى هيئة دينية مصرية معترف بها فيخضعون فى المنازعات المدنيــة والتجارية للمــادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فعليهم التمسك بالدفع بعدم الاختصاص فى أول جلسة والا سقط حقهم فى التمسك به .

« وحيث ان أحد المدعى عليهم تمسك بالدفع فى أول جلسة فيتعين اجابة طلبه وأما الباقون فقد سقط حقهم فى الدفع .

( قضية الخواجــة ايلى كرسوس وحضر عنه الأستاذ فليكس بنرافين ضد ديمترى أ ـــ اجنيوس وآخرين رقم ٤٧٨ سنة ١٩٤٢ تجارى رئاسة حضرة القاضى على أبو الغيط ) .

## ٢٤٨
### محكمة مصر التجارية الجزئية
### ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦

شركة . شخصية معنوية . جنسية . استقلالها عن جنسية الشركاء . حكم اتفاقية مونترو فى ذلك .

١ — للشركة شخصية معنوية وجنسية مستقلة عن شخصية الشركاء وجنسيتهم

٢ — جنسية الشركة تتحدد تبعاً للبلد الذى به مركزها العام أى بقانون البلد الذى أسست فيه ويترتب على ذلك أن كل شركة مركزها العام مصر تكون جنسيتها مصرية مهما كانت جنسية أعضائها .

٣ — قضت اتفاقية منترو ولائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة الملحقة بها الصادر بها المرسوم ٤٩ لسنة ٩٣٧ على نظرية الصالح المختلط فيما يتعلق بالشركات وأصبحت المحاكم الوطنية هى المختصة بنظر كل نزاع ينشأ بين مصرى وبين أى شركة مصرية الجنسية أسست بعد ١٥ أكتوبر سنة ٩٣٧ وهو تاريخ العمل باللائحة المذكورة مهما كانت جنسية أعضاء الشركه حتى ولو كانوا جميعاً أجانب ومن جنسية واحدة . .

٤ — الشرط الذى تدمجه الشركات المؤسسة بعد ١٥ /١٠/٩٣٧ والذى ينص على اختصاص المحاكم المختلطة بكل نزاع ينشا بينها وبين المصريين المتعاملين معها باطل لأنه مخالف لقواعد توزيع الاختصاص بين جهات القضاء المعتبرة من النظام العام طبقاً لما كانت تجرى عليه أحكام المحاكم المختلطة قبل معاهدة منترو

### المحكمة

« حيث ان وقائع هذه القضية تتحصل فى انه بتاريخ ٤/٧/١٩٤٥ أرسل احمد الشريف التاجر بالاسماعيلية إلى المدعى رسالة من اللحم المدخن مكونة من طردين وكان أمين النقل شركة النجمة للنقل بالسيارات وهى المدعى عليها ويقول المدعى أن الرسالة لم تصله الأمر الذى ألجأه إلى رفع هذه الدعوى مطالبا الشركة المدعى عليها اما بتسليم الرسالة عينا واما دفع قيمتها وقدرها ٧٦ جنيهاً مع تعويض قدره ١٤ جنيهاً .

« وحيث ان الشركة المدعى عليها دفعت بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى وبنت دفعها على شقين — الشق الأول — أنها تعتبر بحكم القانون خاضعة لسلطان القضاء المختلط لأن أحد مؤسسيها الذى هو فى الوقت نفسه مديرها المصرح له بالانفراد بالادارة ليون فورتى ايطالى الجنسية وقدمت للتدليل على صحة ذلك صورة رسمية من ملخص عقد الشركة المسلم لقلم كتاب محكمة اسكندرية الابتدائية المختلطة — والشق الثانى — أن الشركة تشترط فى عقودها اختصاص محكمة اسكندرية المختلطة بالفصل فى كل نزاع ينشأ من عقد النقل .

« وحيث ان المدعى رد على الدفع بأن لائحة ترتيب المحاكم الأهلية نصت فى الفقرة الخامسة من المادة الخامسة عشر المعدّلة بالقانون رقم ٩٠ سنة ١٩٣٧ على ان جميع الشركات التى تؤسس بالقطر المصرى ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ٩٣٧ تكون مصرية الجنسية وخاضعة للقضاء الوطنى مهما كانت جنسية الشركاء وان الشركة التى يقاضيها تأسست كما هو ثابت من الملخص المقدم منها فى أول فبراير سنة ١٩٤١ فتكون الشركة اذن مصرية خاضعة لقضاء المحاكم الوطنية .

« وحيث ان الفصل فى هذا الدفع بشقيه يستلزم البحث فيما يلى :

أولا — هل للشركة شخصية وبالتالى جنسية مستقلة عن شخصية وجنسية الشركاء فيها .

ثانيا — هل للصالح الأجنبى تأثير على الاختصاص وهل تأثر هذا الاختصاص بالتعديل الذى تم فى معاهدة مونترو الخاصة بإلغاء الامتيازات الأجنبية.

ثالثا — هل النص على اختصاص القضاء المختلط مانع من نظر الدعوى أمام المحاكم الوطنية ام ان هـذا النص باطل إذا كانت الدعوى خارجة عن اختصاص القضاء المختلط .

عن الأمر الأول

هل للشركة شخصية وبالتالى جنسية مستقلة عن شخصية وجنسية الشركاء فيها :

نص قانون المرافعات فى المادة ٣٤ منه على ان الشركة تقاضى أمام محكمة الجهة الكائن بها مركز الشركة فلا عبرة اذن بكون الأعضاء مقيمين أو متوطنين فى جهات أخرى . ونص فى المادة ٨ منه على أن الشركة التجارية تعلن فى شخص مديرها أو رئيسها فلا حاجة اذن لاعلان الشركاء . ونص قانون التجارة فى المواد ٢١ و ٢٤ و ٣٣ على أن يكون للشركة اسم او عنوان خاص بها .

« وحيث انه يستفاد من مجموع هذه النصوص ان للشركة شخصية معنوية أى وجود خاص بها لا ينقصه من مظاهر الشخصية الحقيقية إلا الحياة المادية فى جسم محسوس فهى تتمتع باسم خاص بها كالفرد وهى تتصرف وتقاضى باسمها فى محلها لا فى محل الشركاء وباستقلال عنهم وهى تلتزم قبل الغير وتلزمه قانونا ولذلك لم تتردد المحاكم فى الاعتراف للشركات متى تكونت تكوينا صحيحا مستوفيا للشروط القانونيــة وتوافرت اركانها بالشخصية المعنوية ويترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية نتيجتان خطيرتان — أولاهما — ان للشركة وجوداً مستقلا عن الشركاء ويترتب على هـذه النتيجة آثار أهمها — ا — ان للشركة اسما مستقلا قد يكون اسم أحد الشركاء وقد يختلف عنــه وقد يكون الاسم الغرض من تأسيس الشركة — ب — ان للشركة جنسية خاصة بها وسنتكلم عنها فيما بعد . — ج — ان للشركة موطناً مستقلا عن موطن أعضائها — د — انها تعامل كالأفراد — هـ — انها تقاضى الغير ويقاضيها الغير دون حاجة الى ادخال جميع الشركاء أو اعلانهم بالدعوى

والنتيجة الثانية — ان رأس مال الشركة مستقل عن أموال الشركاء ويترتب على هـذه النتيجة آثار ليس هذا موضع الكلام عنها .

« وحيث ان الشارع نص فى المادة ٤١ من قانون التجارة على أن شركات المساهمة التى تتكون فى مصر تكون مصرية الجنسية .

« وحيث انه يثبت مما تقدم أن للشركة جنسية وشخصية مستقلتان عن جنسية وشخصية الشركاء

« وحيث ان هذا يستتبع البحث فيما هى الشركات ذات الجنسيــة المصرية فالأمر واضح فيما يختص بشركات المساهمة لأنه ينص فى مرسوم تأسيسها على ذلك وبالنسبة للشركات الأخرى فالاجماع فى مصر فقها وقضاء يكاد ينعقد على أن جنسية الشركة التجارية هى جنسية البلد الذى يوجد به مركزها العام siège sociale (يراجع فى هـذا كتاب القانون الدولى الخاص فى مصر وأوروبا للمرحوم أبو هيف بك بنـد ٣٦٤ . والموجز فى الدولى الخاص للمرحوم الزينى بك بند ٢٠٣ وما بعـده والأحكام الواردة بهما . وشرح قانون التجـارة للأستاذ ملش ص ١٨٠ ) ولقد عرضت مسألة جنسية الشركات التجارية فى مؤتمر القانون المقارن بلاهاى سـنة ١٩٣٢ فاتخذ فيها قرارا مؤداه ان جنسية الشركة تتحدد بقانون انشائها أى قانون

بلد التأسيس ويرى الأستاذ الزينى بك فى كتابه أصول القانون التجارى الطبعة الثانية انه بعد معاهدة مونترو وطبقا للمادة ٣٤ من لائحة التنظيم القضائى الملحقة بالمعاهدة تعتبر الشركات التى تكون فى مصر بعد نفاذ المعاهدة مصرية سواء كانت شركات أشخاص أو مساهمة مهما كانت جنسية أعضائها ولقد كانت المحاكم المختلطة فى قضائها السابق على معاهدة مونترو تعتبر الشركات التى تتكون فى مصر من أشخاص مختلفى الجنسية مصرية الجنسية وإما تخضع لقضاء المحاكم المختلطة . وهذا الرأى مقطوع به فى المناقشات التى جرت فى لائحة التنظيم القضائى الملحقة بالمعاهدة كما سيتبين فيما بعد عند ايراد نص المناقشة .

« وحيث انه نتيجة لما تقدم و بصرف النظر عن ان الشركة المدعى عليها مكونة من مصريين وأجانب فان هذه الشركة تعتبر مصرية الجنسية حتى ولو كان أعضاؤها جميعا من جنسية واحدة ما دام مركزها الادارى فى مصر .

ننتقل بعد ذلك إلى الأمر الثانى

هل للصالح الأجنبى تأثير على الاختصاص وهل تأثر هذا الاختصاص بالتعديل الذى تم فى معاهدة مونترو الخاصة بإلغاء الامتيازات الأجنبية .

« حيث ان الثابت الذى جرى عليه القضاء المختلط قبل معاهدة مونترو أنه رغم الاعتراف للشركات بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء لم يتردد القضاء المذكور فى اخضاع الشركات التى يدخل فى تأسيسها أجنبى حتى ولو كان غير متمتع بالامتيازات لسلطانه دون غيره من الهيئات القضائية الأخرى القائمة فى مصر بناء على النظرية التى ابتدعها وهى نظرية الصالح المختلط theorie de l'unterêt mixte ولم يتردد فى عدم الاعتراف بمشروعية النص فى عقد تأسيس الشركات المساهمة على خضوعها للقضاء الأهلى لاحتمال وجود مصلحة أجنبية فيها وكانت الحجة التى يقول بها فى تعليل ذلك ان فى هذا الشرط مخالفة لقواعد توزيع الاختصاص بين جهات القضاء المعتبرة متعلقة بالنظام العام » .

« وحيث انه عند عقد مؤتمر إلغاء الامتيازات جرت مناقشة فى مشروع لائحة التنظيم القضائى الجديدة للمحاكم المختلطة فكانت الحكومة المصرية حريصة على اخضاع الشركات المصرية للقضاء الوطنى تطبيقا للقاعدة العامة التى تعين الاختصاص بحسب جنسية اطراف الخصوم الظاهرين فيها ولكن مفوضى الدول الأجنبية اعترضوا على هذا النص فقال واتليه ممثل بلجيكا انه يريد أن يقف على بعض الايضاحات عن مدى النص المتعلق باختصاص المحاكم المختلطة فيما يتعلق بالشركات ففى مصر عدد كبير من الشركات التى أنشئت برءوس أموال أجنبية فى ظل القوانين المصرية وينص القانون المختلط على أن هذه الشركات تعتبر مصرية فهو يريد أن يعرف هل معنى النص المعروض أن هذه الشركات وهى فى الواقع شركات أجنبية لن تخضع بعد الآن لاختصاص المحاكم المختلطة . فرد بدوى باشا ممثل مصر بأنه يجب أن يكون هذا هو معنى النص المذكور فالغرض اقصاء أى حكم من أحكام القضاء فى موضوع الصالح المختلط . فقال واتليه ثانية بأنه كان يظن أن الحكومة المصرية تقصد ابقاء المحاكم المختلطة باختصاصها الحالى فى فترة الانتقال كلها أما إذا قبل النص المقترح فانه سيغير الاختصاص الحالى للمحاكم المختلطة تغييرا كبيرا لأن جميع القضايا التى تنشأ بين شركة مصرية اسما وأجنبية فعلا وبين مصرى سترفع إلى المحاكم الوطنية ورأى ألا يعار اهتمام إلى النص القاضى بأن الشركات التى تؤسس فى مصر تعتبر مصرية الجنسية بل يلزم

النظر إلى الحقائق إذ قد تكون الادارة أجنبية وقد تكون الأسهم والجزء الأكبر منها ملك للأجانب . فرد بدوى باشا بأن الحكومة المصرية ستبحث فى امكان اعتبار الشركات المؤسسة الآن داخلة فى اختصاص المحاكم المختلطة وان هذا تساهل يقبله الوفد المصرى ليدل على رغبته فى التعاون مع الدول فى بناء النظام المستقبل للمحاكم المختلطة ورأى أن يبقى النص الحالى فى القانون المختلط نافذ المفعول على كل حال لأن كل شخص يؤسس فى المستقبل شركة فى ظل القوانين المصرية سيعرف أن هذه الشركة ستكون مصرية الجنس وخاضعة للمحاكم الوطنية وبالتالى لا يسمح باختصاص المحاكم المختلطة إلا لحماية المصالح للأشخاص الذين أسسوا بعض الشركات فى ظل أحكام القضاء الذى كان قائما وقت تأسيسها ولكن سيعلم الجميع من الآن أنهم لن يستطيعوا تأسيس شركة على الوجه الخاص الذى يحدده التشريع المصرى دون الخضوع تماما لقضاء المحاكم الوطنية ثم قال ان النظام الجديد الذى ستنتهى إليه قرارات المؤتمر لن يجوز الادلاء بأى حجة ترمى إلى وضع قاعدة من شأنها نزع شركة تألفت فى ظل القوانين المصرية وهى مصرية الجنس من ولاية المحاكم الأهلية وقد وافق بقية أعضاء المؤتمر على تصريح الوفد المصرى وشكروه عليه (تراجع وثائق مؤتمر إلغاء الامتيازات الأجنبية الذى طبعته الحكومة المصرية صفحة ٢١٦ — ٢١٨) .

« وحيث انه تنفيذا لما تقدم صدر القانون رقم ٤٩ الخاص بلائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٧ وقد نصت المادة ٣٤ منه على أن الشركات ذات الجنسية المصرية القائمة الآن التى للأجانب فيها مصالح جدية تكون خاضعة للمحاكم المختلطة فى منازعاتها مع الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية إلا إذا كان قانونها النظامى يتضمن شرطا يجعل الاختصاص للمحاكم الأهلية أو إذا قبلت الخضوع لولاية هذه المحاكم طبقا لنص المادة ٢٦ وقد نص فى القانون المذكور على أنه يعمل به من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ونص أيضا فى الفقرة الخامسة من المادة الخامسة عشر من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ على أنه لا تخضع لقضاء المحاكم الأهلية الشركات ذات الجنسية المصرية المؤسسة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ التى للأجانب مصالح جدية فيها إلا إذا كان قانونها النظامى يتضمن شرطا يجعل الاختصاص للمحاكم الأهلية أو إذا قبلت الخضوع لولاية هذه المحاكم .

« وحيث ان الثابت مما تقدم أن جميع الشركات التى تؤسس فى مصر وتكون مصرية الجنسية وأن الشركات التى تؤسس بعد ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ وتكون مصرية الجنسية تخضع للمحاكم الأهلية شأنها فى ذلك شأن المصريين أيا كانت جنسية أعضائها ومهما كانت مصالح الأجانب فيها ولا وجه لتضررهم من ذلك ما دام انهم ينشئون الشركة أو يدخلون فى عضويتها عالمين بخضوعها للقضاء الأهلى . وما دام فى استطاعتهم لو أرادوا استبقاء ولاية القضاء المختلط أن ينشئوا شركتهم خارج البلاد المصرية ويكسبوها بذلك احدى الجنسيات الأجنبية فتخرج من ولاية المحاكم الأهلية . أما الشركات السابق تأسيسها على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ فتخضع للقضاء الأهلى أو المختلط طبقا للبيان المتقدم .

« وحيث انه ثابت مما قدمناه أن للشركة شخصية وجنسية مستقلة عن جنسية أعضائها وان الشركة التى تؤسس فى مصر تكون مصرية الجنسية وأن الصالح الأجنبى بعد معاهدة مونترو ليس له

أى تأثير على الاختصاص بالنسبة للشركة ذات الجنسية المصرية وأن كل شركة تؤسس فى مصر بعد ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ تكون خاضعة للمحاكم الوطنية .

« وحيث ان الشركة المدعى عليها أسست فى فبراير سنة ١٩٤١ أى فى تاريخ لاحق على العمل بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة فى سنة ١٩٣٧ و بالتالى للتعديل الذى أدخل على الفقرة الخامسة من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فتكون مصرية الجنس وتخضع للقضاء الأهلى .

الأمر الثالث

هل النص على اختصاص القضاء المختلط مانع من نظر الدعوى أمام المحاكم الوطنية أم انه شرط باطل إذا كانت الدعوى خارجة عن اختصاص القضاء المختلط .

« حيث ان الشق الثانى من الدفع بعدم اختصاص القضاء مبنى على أن الشركة المدعى عليها قد اشترطت اختصاص القضاء المختلط فى العقد موضوع هذه الدعوى .

« وحيث ان الأعمال التحضيرية للائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وهى التى قدمناها صريحة فى نزع ولايته من القضاء فى أمر يقوم بين شركة مصرية الجنسية و بين أحد المصريين فقد نص الشارع صراحة فى اللائحة المذكورة على عدم اختصاص القضاء المختلط فكل اتفاق يعقد على غير هذا الوضع خروج على النظام العام ويتعين ابطاله . و إذا قيل بأن لائحة ترتيب المحاكم المختلطة أجازت للأجانب الاتفاق على التقاضى أمام المحاكم الوطنية وان من باب القياس يجوز الاتفاق على اختصاص المحاكم المختلطة فيرد على هذا بأن هذا استثناء للقاعدة العامة والاستثناء لا يجوز القياس عليه وان المحاكم الوطنية هى المحاكم الأصلية ذات الاختصاص العام على كل من أقام بالقطر المصرى شأنها فى ذلك شأن المحاكم الوطنية فى باقى الدول الأخرى كفرنسا وغيرها وما كان وجود المحاكم المختلطة إلا نتيجة لوجود الامتيازات والروح الظاهرة فى المناقشات التى حصلت عند وضع لائحة تنظيم المحاكم المختلطة وفى النصوص الموضوعية نتيجة هذه المناقشات هى احلال القضاء الوطنى محل القضاء المختلط حتى فى فترة الانتقال لأنه بانتهاء هذه الفترة سيعود للوضع الصحيح وتكون المحاكم الوطنية هى المختصة بالفصل فى كل نزاع أيا كانت جنسية المتقاضين . فالمحاكم المختلطة أصبح نظامها الآن استثنائيا ولا يجوز الاتفاق على نزع الاختصاص من القضاء الأصلى و إعطائه للقضاء الاستثنائى .

« وحيث ان الثابت من قضاء المحاكم المختلطة قبل معاهدة مونترو أنها كانت تقضى ببطلان النص على اختصاص القضاء الأهلى فى العقود أيا كانت التى يظهر فيها الصالح المختلط وحجتها فى ذلك أنه مخالف لقواعد توزيع الاختصاص بين جهات القضاء المعتبرة من النظام العام فقياسا على ما تقدم يكون النص فى مثل عقد الشركة المدعى عليها باطلا للسبب نفسه ( يراجع فى هذا مقال الأستاذ محمد حامد فهمى فى مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٣٧ صفحة ١١٢٣ وما بعدها )

« وحيث ان ما تقدم يقطع بأن الدفع بعدم اختصاص القضاء الوطنى بنظر الدعوى بشقيه على غير أساس قانونى و يتعين رفضه والحكم باختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى .

( قضية الخواجة جورج وسيلى ضد الخواجات فورتى وأبو العافية وشركاهم رقم ١٣٠٠ سنة ١٩٤٦ تجارى رئاسة حضرة القاضى محمد عبد الخبير )

# القضاء المستعجل

## ٢٤٩

### ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥

١ — دعوى إثبات حالة : تخريب من تظاهر . إهمال أو تقصير رجال الضبط . إثباته . اختصاص محكمة الموضوع .

٢ — اختصام الفاعل الأصلى المجهول ليس شرطاً لقبول دعوى إثبات الحالة . توجيهها لوزير الداخلية وحده كاف ما دام التعويض أساسه تقصير رجاله .

المبادىء القانونية .

١ — الدعوى التى ترفع على وزارة الداخلية بطلب إثبات حالة التخريب أو التلف الذى أحدثه المتظاهرون تكون مقبولة على أساس أن وزارة الداخلية مسئولة عن أعمال رجال البوليس التابعين لها وما يصدر عنهم من خطأ أو إهمال أو تقصير أثناء قيامهم بعملهم ؛ وليس بشرط لقبول هذه الدعوى أن يحدد رافعها وجه الخطأ أو الإهمال أو التقصير المنسوب إلى رجال البوليس لأن حقه فى ذلك يظل قائماً حتى تبحثه محكمة الموضوع فى دعوى التعويض المترتبة على مسئولية الحكومة ؛ وإذا كان من الجائز أن يحكم بعدم قبول دعوى إثبات الحالة إذا استبان من النظرة السطحية واللمحة العابرة أن الحق الموضوعى مجمع على عدم وجوده أصلا وبذلك تصبح دعوى تهيئة الدليل إلى هذا الحق ( إثبات الحالة ) نافلة وعملا عديم الجدوى ولا مصلحة لرافعها فيها إلا أنه من المقرر أيضاً أن وزارة الداخلية مسئولة عن أعمال رجال البوليس فى أحوال معينة وتلتزم بالتعويض المترتب على هذه المسئولية ، ومتى كان جائزا أن يقضى فى بعض الصور بوجود هذا الحق الموضوعى وأن يكون محل مطالبة قضائية فان عدم قبول دعوى إثبات الحالة بالرغم من ذلك يكون سبقاً لمحكمة الموضوع فى القضاء بعدم وجود الحق سلفاً وأساس المسئولية وموجباتها وليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يتعرض لشىء من هذا لما فيه من مساس بأصل الحق الذى يجب أن يترك سليما ليحكم فيه قاضى الموضوع .

٢ — رفع دعوى إثبات الحالة ضد وزارة الداخلية وحدها و بغير اختصام شخص معين من المتظاهرين الذين أحدثوا التخريب أو ممن يسأل عنهم وزير الداخلية لا يمنع من قبولها لأنه ليس من الضرورى مقاضاة الفاعل الأصلى للجريمة إذا كان مجهولا حتى تقبل دعوى التعويض ضد الضامن له ، وخصوصاً متى كانت الدعوى غير قائمة على ضمان وزير الداخلية لجمهور المتظاهرين بل لتقصير منسوب إلى مرءوسيه من رجال البوليس .

**المحكمة**

« حيث ان المدعى يطلب فى دعـواه اثبات حالة محل تجارته و بيان ما به من تلف وقيمته وتكاليف اصلاحه وأساس دعواه أن المتظاهرين اتلفوا واجهـة المحل وحطموها وانتزعوا جميع الأنابيب الكهربائية ( اضاءة النيون ) وأن وزارة الداخلية هى المسئولة عن ذلك فدفع الحاضر عن الوزارة بعدم قبول الدعوى وتحصلت وجهة نظره فى دفع الدعوى على هذا الوجـه وأخذا بما جاء فى مذكرته المقدمة فى أن رافع الدعـوى لم يختصم أحدا من المتظاهرين الذين اتلفوا محـل تجارته وإنما هو يوجه الدعوى ضد وزارة الداخلية فقط مع ان هذه الوزارة وقد اتخذت كل الاجراءات لتكفل صيانة الأمن وحشدت فى هذا السبيل قواتها لم تكن لتستطيع ان تدفع شيئا من نزوات المتظاهرين الفجائية مثل قـذف المبانى بالأحجار وانه لا يتصور مع هذا الوضع ان تكون الوزارة مسئولة عن الأفعال التى يقترفها المتظاهرون ومادامت المسألة ستنتهى إلى هذه النتيجة من رفع المسئولية عن الوزارة فانه لا مصلحة للمدعى فى رفع دعواه الحالية اذ هو بدوره سينتهى منها إلى لا شىء ولن يفيـد شيئا من اثبات حالة التخريب والتـلف الحادثين بمحل تجارته لأن الحـكومة التى يريد مساءلتها عن فعل المتظاهرين لا تلتزم قبله باى تعويض .

« وحيث انه يبدو لأول وهلة من دفاع وزارة الداخلية على الوجه السالف الذكر أنها تريد أن تخرج على القاعدة الأولية فى بحث دعاوى إثبات الحالة أمام القضاء المستعجل . تلك القاعدة التى لا تجيز لهذا القضاء عند حكم فى الدعاوى المذكورة بحث أصل الحقوق أو تفسير العقود والاتفاقات لمعرفة ما اذا كانت الدعاوى منتجة فى الموضوع أم لا أو ما إذا كانت العقود والاتفاقات تخـول لدافع الدعوى حق المطالبة بتعويض أمام محكمة الموضوع لأن فى هذا كله ما يمس الموضوع وأصل الحق وهو ممنوع بطبيعة عمله من الفصل فى شىء من هذا بل يجب تركه لقاضى الموضوع المختص وحده بالحـكم فيه . ولذلك جرى الفقه والقضاء فى مصر على أن القضاء المستعجل لا يختـص — عند توافر الاستعجال — بالحـكم برفض الدعوى لعدم احتمال كسبها موضوعا بل يجب الحكم بقبولها وترك المنازعات الموضوعيـة وتفسـير الشروط والاتفاقات الخاصة بها لمحـكمة الموضوع عند نظر أصل الحقوق وليس له مثلا أن يحكم برفض دعوى إثبات حالة مستعجـلة برغم كونها غـير محتملة الـكسب فى الموضوع أو لوجود اتفاق أو شرط بين الطرفين تقضى بعدم أحقية رافع الدعوى فى الحصول على أى تعويض كان من المدعى عليه بل يجب عليه الحـكم بندب خبير لإثبات الحالة المادية التى تتغير مع الزمن وترك موضوع الحقوق جانبا للجهة القضائيـة المختصة ( يراجع كتاب القضاء المستعجل لراتب بك ص ٧١ رقم ٩١ وهو يشير إلى حكمين صادرين من محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٠٢ المجلة المختلطة س ١٤ ص ١٠٩ وحكم ١٠ مايو سنة ١٩٣٣ الجازيت عدد ٢٨٥ ص ٣١٣ نبذة ٣٦١ )

« وحيث ان وزارة الداخلية شعورا منها بعدم جدوى المنازعة فى هذا الأصل الذى لا يمكن أن يصبح محل خلاف وتسليما منها أن الدعوى الحالية وكذلك دعوى الموضوع التى يمـكن رفعها فيما بعد تعقيبا على الدعوى الحالية تدخل فى اختصاص المحـكمة ولها ولمحـكمة الموضوع ولاية الفصـل فيها لأنها غير متعلقة بمسألة مبنية على الفصل بين السلطات الأدارية والقضائية ( والوزارة لا يمـكن

أن تقول غير ذلك ) عمدت إلى التحلل من هذا الأصل بالدفع بعدم قبول الدعوى ( لا برفضها ) أى بعدم قبول تهيئة الدليل على يدها لظروف خاصة هى فى رأيها لا يمكن أن تكون محلا للحكم بالتعويض أمام محكمة الموضوع باى حال من الأحوال وهى تطلب من قاضى الأمور المستعجلة ان لا يقف جامداً امام هذا الأصل فى جميع الحالات التى تعرض عليه بل يتعين عليه إذا ماثبت له من اللمحة العابرة والنظر السطحى للدعوى أن شيئا فيها لا يمكن أن يؤدى إلى مسئولية الحكومة فان مناط المصلحة فى الدعوى تنتهى من أصوله بحيث يصبح العبث قبول تهيئة الدليل لرافع الدعوى وتقول الوزارة تفريعا على هذا المذهب انه لا يمكن التقاضى عن أن المسئولية الناشئة عن فصل الغير تسقط إذا وقع الفصل الضار فجأة ودون مقدمات سابقة تشعر بتوقع حصوله و بالرغم من الرقابة الدقيقة والحيطة والتدابير الواسعة النطاق كما انه لا يمكن اغفال عدم وجود تشريع مصرى يرتب مسئولية الدولة عن مثل الحادث الذى وقع فى الدعوى الحالية (الاتلاف والتخريب الناشىء عن المظاهرات ) كما هو الحال فى فرنسا ( تشريع ٥ إبريل سنة ١٨٨٤ ) . وكذلك فان الاعتراض بمسئولية الدولة طبقا للقواعد العامة يسقط لأن الدعوى بصورتها الحالية مفتقرة إلى عناصرها الأولى من حيث بحثها كدعوى أو من حيث المسئولية المراد مؤاخذة الحكومة عنها .

« وحيث انه مع التسليم جدلا بهذه الصورة من صور الخروج عن الأصل السالف بيانه فى أسباب هذا الحكم وعلى أساس انه ليس هناك ثمت ما يمنع القاضى المستعجل من بحث موضوع النزاع فى أصل الحق بحثا سطحيا عابرا وعرضيا لا للحكم فى أصل هذا الحق أو التعرض لموضوع النزاع بل للوقوف على مايحتمل لأول وهلة أن يكون وجه الصواب فى الطلب المعروض ؟ . . . مع التسليم جدلا بهذا فانه يجب أن يتقرر مبدئيا و بصفة قاطعة أن مناط المصلحة ليس فى كسب الدعوى الموضوعية أو فى خسارتها لأن ذلك موكول بالبداهة إلى العناصر والأسباب التى تشملها وتقوم عليها دعوى الموضوع عند نظرها وتقدير المحكمة لها و إنما مناط المصلحة فى أن يكون لرافع الدعوى حق يدعى به ويصح أن يكون محل مطالبة قضائية فمصلحة المدعى فى دعوى إثبات الحالة الحالية محددة بمصلحته فى دعوى الموضوع وهذه الأخيرة دعوى بالمطالبة بالتعويض الناشىء عن الاتلاف والتخريب فهو صاحب حق فى المطالبة بالتعويض ويصح أن يكون هذا التعويض محل مطالبة قضائية ولا يمكن القول بانه ليست له مصلحة فى قبض هذا التعويض أما إذا قيل بأنه ليست للمدعى مصلحة فى إثبات الحالة الموجبة لهذا التعويض فمردود عليه بأنه مادام التعويض محتملا أن يقضى به من محكمة الموضوع — على ما سيرد بعد فى اسباب الحكم . فان المبادرة إلى الحصول على الدليل عليه تعتبر مصلحة كافية لقبول دعوى إثبات الحالة أى قبول تهيئة الدليل الموصل لإثبات الحق فى التعويض المحتمل الحكم به .

« وحيث ان الأساس الحقيقى لدفع الدعوى بعدم قبولها تلك الصورة التى ترسمها وزارة الداخلية عن عدم مسئوليتها عما يحدث بسبب أعمال العنف والتخريب من المتظاهرين وتشير من طرف خفى إلى أثر عدم وجود تشريع فى مصر كالتشريع الذى تقرر فى فرنسا فى ٥ ابريل سنة ١٨٨٤ والذى رتب مسئولية الدولة فى مثل هذه الأحوال ولا ترى المحكمة ازاء هذا وفى

سبيل الوصول فقط إلى دحض هذا الأساس وإلى تقرير ان عدم مسئولية الحكومة فى مثل هذه الأحوال ليست مطلقة وان هناك أحوالا وصورا تسأل عنها الحكومة . . . لا ترى المحكمة ازاء هذا بدأ من بيان هذا فى إلمامة سريعة موجزة محصلها أنه سبق قانون ٥ إبريل سنة ١٨٨٤ فى فرنسا تشريع صادر فى ١٠ فاندميير السنة الرابعة للثورة وقد استعرضها « رولان » فى مؤلفه « مبادىء القانون الادارى » وقال ان قانون فاندميير رتب مسئولية الأضرار الناشئة عن المظاهرات على سكان المدينة نفسها دون البلدية بحيث يوزع مبلغ التعويض على المولين . ثم استحدث قانون ٥ ابريل سبيلا وسطا تقرر مسئولية البلدية — لا سكان المدينة — عن كل ضرر أو تلف يلحق بالأشخاص أو بالأموال فى الجنايات أو الجنح التى تقع داخل حدود المدينة بسبب الاجتماعات أو المظاهرات وتسقط هذه المسئولية إذا أثبتت البلدية أنها اتخذت الاجراءات اللازمة لمنع الاجتماع أو المظاهرة أو أثبتت أن سلطة البوليس المحلى لم تكن تحت اشرافها هى ولكن التعويضات التى تلتزم بها البلدية توزع فيما بعد على سكان المدينة الذين يلزمون بدفعها فى النهاية ( رولان سالف الذكر طبعة سابعة ص ٣٣٣ نبذة ٤١٦ ، ٤١٧ ) ولم يكد يتقرر مبدأ المسئولية فى التشريعين سالفى الذكر بادرت المحاكم بتأصيل المسئولية فأرجعتها إلى قواعد القانون المدنى وفرعت عليها كافة ما فرعته من أحكام على نصوص المواد ١٣٨٢ من القانون المدنى الفرنسى وما بعدها ور بط علماء داللوز قواعد التشريعين بالمادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى ( التى تقابل المادة ١٥٢ مدنى أهلى ) فقرروا ان مسئولية البلدية ترجع إلى أن ممثلها — وهو العمدة — مكلف بالمحافظة على الأمن فان قصر فى ذلك انعكست عليها المسئولية باعتبار أنه منها فى موقف الوكيل المختار أى موقف التابع ( يراجع فيما تقدم موسوعة الباندكت مادة « بلديات » جزء ١٩ فقرة ٣٤٨٨ ، ٣٥٠٣ وداللوز العملى مادة « بلديات » نبذة ٣٧٠٩ ) وعللت المحاكم المدنية وجه اختصاصها دون المحاكم الإدارية بنظر هذه المنازعات باسباب لا تخرج عن الفكرة العامة التى أرجعت إليها أصل المسئولية وقالت ان النزاع الناشىء عن مطالبة الدولة بأصلاح الضرر الذى يصيب الأفراد بسبب المظاهرات نزاع مدنى صرف لا علاقة له بالأعمال الإدارية ولا بالعقود الادارية (موسوعه داللوز العملى نبذة ٣٨٠٤) ولم يخرج الفقه الفرنسى على هذا النحو من تأصيل المسئولية واسنادها إلى القواعد العامة المقررة فى القانون المدنى ولم يحاول ارجاعها إلى أى مصدر آخر غير نظرية الخطأ المعروفة فى ذلك القانون ( يراجع « أبلتون » فى القضاء الإدارى صحيفة ٤٥٠ نبذة ٣٤١ ) ثم صدر بعد تشريعى ١٠ فاندميير ، ٥ ابريل سنة ١٨٨٤ فى فرنسا التشريع الأخير المقرر بالأحكام الواردة فى قانون ١٦ ابريل سنة ٩١٤ والذى عالج أوجه النقص فى التشريعين السابقين بان جعل البلدية مسئولة فى جميع الأحوال و بدون قيد ولا شرط أخذاً بمبدأ المخاطر الاجتماعية و بأن ضم ذمة الدولة إلى ذمة البلدية فى حمل عبء التعويض على أن يوزع هذا التعويض عليها فى النهاية ودون دخل المضرور فى ذلك ( رولان سالف الذكر نبذة ٤١٧ ، ٤١٨ ) وهكذا نشأت وتطورت المسألة فى فرنسا فألقى العبء على عاتق السكان ثم انتقل إلى البلدية ومنها إلى الدولة واسندت المسئولية — فى أبان الثورة — إلى نظرية الخطأ المفترض الذى يقبل الدليل العكسى ثم اسندت فى سنة ٩١٤ إلى مبدأ الخطأ الذى لا يقبل هذا الدليل وقد كان لهذه الحقائق أثرها وصداها فى

قضاء المحاكم المصرية فلم تتردد فى تقرير المسئولية واعترف المشرع المصرى فى المواد ٧ من القانون المدنى المختلط والمادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة والمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية بمبدأ مسئولية الدولة مستبقا بذلك مصدره وهو التشريع الفرنسى ولذلك لم تر المحاكم حرجا من تقدير مسئولية الادارة عن حوادث المظاهرات وجهدت الحكومة من جانبها فى دفع هذه المسئولية واقتضى ذلك منها تغيير وضع المسألة ونقل البحث من محله الصحيح إلى حيث يصطدم فيه القضاء بمبدأ سيادة الدولة وطفقت تتحدى بان تقرير المسئولية يتضمن محاسبة الادارة عن فعل نفسها لا عن فعل موظفيها ولا يتأتى هذا النظر فى رأيها إلا على أساس ان مرفق البوليس يعتوره نقص وهذا المرفق مما تستقل هى بتنظيمه كأثر من آثار سيادتها — ثم تمسكت فى أعقاب هذا التدليل بأن الأمر اقتضى تدخل المشرع الفرنسى بوضع نصوص لامقابل لها فى مصر وتولى القضاء المصرى دحض هذا الرأى وأوضح ان مرجع المسئولية هى المادة ١٥٢ مدنى أهلى، ٢١٤ مختلط أى المسئولية عن فعل موظفى الادارة لا عن فعل الحكومة نفسها و بذلك خرج إلى تقرير المبدأ الذى لا يمس سيادة الدولة فى شيء أما التشريعات الفرنسية فلم يرتب القضاء على تخلف نظيرها فى مصر أكثر من تطبيق القواعد العامة بالقاء عبء إثبات الخطأ على المضرور بدلا من افتراض هذا الخطأ بداءة كما كان الحال فى فرنسا حتى سنة ١٩١٤ وقالت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٠ والمنشور بالمجلة المختلطة س ٣٣ ص ٣٧ وما بعدها انه يمكن رفع الدعوى على الحكومة لمطالبتها بتعويض الضرر الناشىء عن المظاهرات العامة مادامت الدعوى قائمة على نسبة خطأ ارتكبه رجال البوليس أثناء قيامهم بعملهم بأن تركوا المتظاهرين يقترفون الأعمال التى يشكو منها المدعى مع انهم — أى رجال البوليس — كانوا من الكثرة بحيث كان فى مقدورهم منع ذلك ولم يستعملوا الرقابة والنشاط اللازمين فى مثل هذه الأحوال ( ويراجع أيضا فى معنى ماتقدم الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩١٧ المجلة المختلطة س ٩ ص ٣٧٨، ٣ يناير سنه ١٩٢٥ المجلة المختلطة س ٥٠ ص ١٣٨ ) وجرى قضاء محكمة النقض الوطنية على ان قواعد المسئوليه المنصوص عليها فى القانون المدنى هى التى يجب ان يحتكم إليها فى دعاوى التضمين التى ترفع على الحكومة بسبب ما يصيب الأفراد فى حرياتهم أو أموالهم بفعل الموظفين (حكم ١٠ / ٤ / ١٩٣٣ المحاماة س ١٤ ص ٤ ) وكذلك قضت محكمة الاستئناف الوطنية بنفى الصلة المزعومة بين أعمال البوليس وأعمال السيادة العامة وقضت بالتعويض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٠ / ١٢ / ١٩٣٣ ( المحاماة س ١٣ ص ٨٦٧ ) وأيدت محكمة النقض حكمها بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ ( المحاماة س ١٤ ص ٣٧٠ ) وراجع كذلك حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥ ومنشور بمجلة المحاماة س ١٥ القسم الأول ص ٥٠٥ ).

« وحيث انه وقد استقرت المسألة على هذا الوضع فانه يصبح واضحا و بعيدا عن كل شبهة وجدل ان الحكومة مسئولة عما يحدث بسبب المظاهرات فى صورة من الصور وهى التى ينسب فيها إلى رجال البوليس خطأ معين وازاء هذا يصبح ممتنعا على هذه المحكمة البحث فيما إذا كانت دعوى الموضوع التى يمكن أن يرفعها المدعى بالتعويض تقبل أمام تلك المحكمة و يقضى فيها بالمسئولية والتعويض أو لاتقبل أو ترفض لانعدام

المسئولية لأن هذا كله يمس الحق وموضوعه ويتعين إذن الرجوع إلى الأصل المقرر فى صدر هذه الأسباب وهو عدم جواز التعرض لما إذا كانت دعوى إثبات الحالة منتجة فى الموضوع أم لا لأن طبيعة عمل القضاء المستعجل عدم الفصل فى شيء من هذا وإذا كان جائزا أن ترفض دعوى إثبات الحالة أو يحكم بعدم قبولها ( لا القضاء بعدم الاختصاص ) إذا استبان ان الحق الموضوعى مجمع على عدم وجوده لأن إثبات الحالة تكون إذ ذاك نافلة وعملا عديم الجدوى ولا مصلحة لرافعها فيها إلا أن متى وضح أنه من الجائز أن يقضى فى بعض الصور بوجود هذا الحق الموضوعى فان رفض دعوى إثبات الحالة أو عدم قبولها لا يكون إلا سبقاً لمحكمة الموضوع فى القضاء بذلك الحق والتقرير بعدم وجوده سلفا وهو ما لا يمكن التسليم به بحال من الأحوال .

« وحيث انه لا يجوز الاعتراض على هذه النتيجة بان المدعى لم يصور دعوى إثبات الحالة على هذه الصورة التى يصح معها الحكم بالتعويض أمام محكمة الموضوع ذلك بأنه ليس بشرط لقبول دعواه أمام القضاء المستعجل أن يفصل أساس حقه الموضوعى ويحدد وجه الخطأ أو التقصير على النحو الذى يجب ان يطرحه أمام محكمة الموضوع إذ أن النتيجة سواء فى النهاية عند الفصل فى الدعوى الموضوعية بمعنى انه لو افترض أنه فى دعوى إثبات الحالة ذكر للمحكمة ان رجال البوليس أهملوا إهمالا معينا فان ذلك لا يعنى ثبوت هذا الإهمال فى حقهم ثبوتا لا يحتمل الجدل ويوجب التعويض حتما . وقد وضع المدعى شكل الدعوى على صورة عامة شاملة بطلب إثبات التلف أو التخريب الذى أحدثه المتظاهرون وفى هذا ما يكفى لأنه من الجائز أن يثبت أمام محكمة الموضوع أن هذا الذى أحدثه المتظاهرون بمحل تجارته إنما كانت نتيجة لتهاون رجال البوليس أو تقصيرهم على وجه معين ليس لهذه المحكمة أن تتعرض بحال لتفاصيل بحثه أو تتقصى ما إذا كان هو الذى يطابق الواقع أم لا . واقصى ما يمكن قوله ان هذه المحكمة وهى بطبيعة عملها وقضائها تفصل بأقصى سرعة ممكنة — فى كل لحظة ومن ساعة إلى أخرى بل وفى الفترات التى يفترض أن لا يشتغل فيها القضاء العادى — فى الاجراءات المستعجلة ليس لها ان تتغلغل ولا تستطيع أن تتغلغل فى البحث إلى هذا الحد كأن تستبق الفصل فى الدعوى حتى يقدم لها المدعى الدليل على هذا الخطأ المعين المحدود الذى ينسبه لرجال البوليس ومن الجائز أن المدعى لا يستطيع تقديم هذا الدليل الآن ثم يتمكن بعد ذلك من تقديمه إلى محكمة الموضوع كالدليل المستقى من شهادة الشهود أو التحقيقات الجنائية مثلا إذا لم تكن قد تمت عند نظر دعوى إثبات الحالة فالعناصر الأساسية الموجبة لمسئولية وزارة الداخلية عن خطأ وتقصير رجال البوليس التابعين لها إذا لم تكن — أى عناصر المسئولية — قد تحددت بعد وقام الدليل عليها عند نظر دعوى إثبات الحالة فليس معنى هذا أن يقضى بعدم قبول تلك الدعوى لأن فى ذلك مجازفة بالقضاء فى أصل الحق واستباقا للقضاء الموضوعى وأخذا بظاهره ودفع قد تأخذ به وتقره وقد لا تأخذ به ولا تقره محكمة الموضوع ومثل ذلك ما تقوله الوزارة من أن الاتلاف والتخريب الذى حدث بمحل تجارة المدعى كان فجأة ولا يمكن دفعه بالرغم من الاحتياطات التى وضعت ومهما كانت هذه الاحتياطات بالغة مبلغها من الدقة والاحكام ، فكما انها لم تتقدم للمحكمة بالدليل عليه شعورا منها بأنه ليس للمحكمة أن تتقصى المسائل إلى هذا الحد ولا يتسع وقتها للخوض أو البحث فيه فكذلك لو فصل المدعى دعواه على أساس قيام مسئولية

الحكومة عن خطأ وتقصير رجال البوليس فان المحكمه ستطرح ما ينقله جانبا لأن معناه انها فى دعوى إثبات الحالة تبحث فى أساس الدليل على المسئولية وموجباتها والرأى مستقر على انه ليس لها فى بحث شىء من هذا وغاية الأمر أنه طالما يوجد احتمال مهما كان ضعيفا لمسئولية الحكومة طبقا للقواعد العامة — وهو ما لا تنكره وزارة الداخلية . فان القضاء بعدم قبول الدعوى ارتكاناً على تقدير ظروفها بناء على عبارات شفوية صادرة من هذا الطرف أو ذلك قضاء غير سليم ولا تقره هذه المحكمة .

« وحيث ان ما تقوله وزارة الداخلية من أن الدعوى موجهة لوزير الداخلية دون شخص معين و بغير اختصام أحد ممن يسأل عنهم قانونا فان ذلك لا يمنع من قبول ضده إذ ليس من الضرورى مقاضاة الفاعل الأصلى للجريمة إذا كان مجهولا حتى تقبل دعوى التعويض ضد الضامن له وهذا مع ملاحظة أن الدعوى ليست قائمة على ضمان وزير الداخلية للجماهير والمتظاهرين بل لتقصير منسوب إلى مرءوسيه فى المحافظة على الأمن مما أدى إلى وقوع الحادثة المطلوب إثبات حالتها .

« وحيث انه من أجل ما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى على غير أساس و يتعين رفضه .

« وحيث ان الحالة التى يطلب المدعى إثباتها هى من الحالات المادية القابلة للتغير والتبديل ومقصود بها إلى الاحتفاظ بدليل معرض لخطر الزوال كله أو بعضه بمضى الزمن ومع مرور الوقت ومن ثم يتعين ندب خبير لإثباتها على الوجه المبين بمنطوق الحكم مع ابقاء الفصل فى المصاريف حتى يستقر الحق الموضوعى فى جانب هذا الطرف أو ذاك .

## ٢٥٠

### ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥

١ — صلح . مداولاته . عدم حجيتها على الطرفين إن لم يتمه . وسيط الصلح لا قيمة لرأيه ما دام لم يتم .

٢ — شريك دائن . عدم أحقيته فى وضع اليد على الملك الشائع

٣ — حراسة . سندها أن عقد البيع عرفى وغير مسجل . عدم قبولها .

٤ — وصية لوارث . عدم صحتها إن لم تجزها الورثة .

### المبادىء القانونية

١ — إذا توسط محام لإنهاء خصومة بطريق الصلح وانتهت وساطته إلى تحرير مشروع عرضه على الخصمين ثم فشلت هذه الطريقة فى انهاء الخصومة وطرح النزاع أمام القضاء وقدم أحد الخصمين مشروع الصلح كسند له لتأييد وجهة نظره فى معالجة الدعوى ، فليس للخصم الآخر أن يطلب استبعاد هذا المشروع من ملف الدعوى على أساس أنه ورقة مملوكة للمحامى وسيط الصلح لا يجوز تقديمها فى الخصومة بغير رضاه وموافقته ، لأن المحامى وقد أعطى لكل من الخصمين هذا المشروع لم يكن يدور بخلده أن يسترده أو أن يطالب باسترداده ، وكل مالا عطاء هذا المشروع للخصمين من أثر بالنسبة للمحامى وسيط الصلح أن يدرس كل خصم المشروع المعروض عليه وله بعد ذلك أن يوافق أو لا يوافق عليه ، فإذا قدم أحد الخصمين هذا المشروع للمحكمة كسند له فى الدعوى فلا يمكن

القول بأنه وصل إليه بطريق غير مشروع حتى يجوز استبعاده من ملف الدعوى على هذا الأساس، وكل ما للخصم الآخر فى هذه الحالة أن يطلب استبعاده كدليل يحتج به عليه واسقاط قيمته بوصفه ورقة لا أثر لما تضمنته على حقوقه الأصلية.

٢ — أن مفاوضات الصلح التى تجرى بين خصمين لا يجوز أن تكون على أية حال ذات أثر فى موضوع حقوقهما ، إذ من الجائز أن يتنازل شخص عن حقوقه كلها فى مقابل اعتذار بسيط أو ترضية معنوية ، ووراء الطرفين المتصالحين أثناء مفاوضات الصلح لا يحتج به عليهما إذا فشلت تلك المفاوضات ومن باب أولى لا يمكن أن يحتج عليهما برأى الوسيط فى ذلك الصلح .

٣ — جرى قضاء هـذه المحكمة على أن حالة الشيوع تقتضى فى حد ذاتها ولمجرد قيامها واختلاف الشركاء على الإدارة واستئثار أحدهم أو بعضهم بها بدون رضاء وقبول من شركائه اتخاذ إجراء تحفظى يكفل المحافظة على حقوق الجميع ويركز الإدارة فى شخص مسئول يسمى حارساً قضائياً يستوى فى ذلك أن يكون واضع اليد على الأموال المشتركة مليئاً أو مملقاً ، حسن الإدارة أو سيئها . لقيام العلة فى الحراسة وهى الشيوع وعدم الاتفاق على الإدارة وما خوله القانون لكل شريك مشاطرة شركائه الإدارة كمالك لكل جزء فى الأموال المشتاعة مهما قل نصيبه فيها ، ولا يغير من هذا أن يكون الشريك الواضع اليد دائناً بمبالغ تربى كثيراً على قيمة الأموال الشائعة كلها لأن ثبوت الدين لا يعتبر سبباً يبرر استئثار الشريك الدائن بوضع اليد والإدارة بدون رضاء باقى الشركاء وبالتالى الاستيلاء على الريع حسب ما يقدره هو لاستخلاص الدين الذى يزعمه خصوصاً إذا كان هذا الدين متنازعاً فيه ، ولعل أظهر الخطر فى استمرار الشريك الدائن وضع يده على الاعيان الشائعة بغير رضاء شركائه أن يحاول إطالة مدة وضع اليد هـذه بالعمل على إنقاص الريع إلى أدنى حد ممكن .

٤ — طلب الحراسة على أعيان صدر بها عقد عرفى من المورث لأحد الورثة لمجرد الطعن فى العقد بأنه غير مسجل ولا ينقل الملكية .... طلب غير مقبول ولا يجوز اقراره لأن التسجيل وان كان لازماً لانتقال الملكية إلا أن عقد البيع غير المسجل ملزم لمن صدر منه و يمكن تنفيذه قبله ، وليس للبائع أن يحتج على المشترى بعدم تسجيل العقد لأنه هو — أى البائع — يلتزم بنقل الملكية إلى المشترى فاحتجاجه بعدم التسجيل مناف لالتزامه الأصلى ، وقد استقر الرأى على أن المشترى غير المسجل لا يعتبر مجرد دائن عادى بل يعتبر مع ذلك مشتريا أو متصرفاً إليه ، وهو بالخيار طبقاً للقواعد العامة بين طلب تنفيذ العقد ما دام التنفيذ ممكنا و بين الاكتفاء بطلب التعويض ...... ولا ريب أن حقوق المشترى هذه فى مواجهة البائع تسرى أيضاً على

ورثة البائع فليس لهؤلاء أن يتحللوا من الوفاء بدعوى أن الملكية لم تنتقل للمشترى لأنهم مطالبون بتنفيذ التزامات مورثهم .

٥ — جرت الفتوى من مئات السنين على عدم جواز الوصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة ، والقول بأن القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٤٤[1] لم ينص على أن الشريعة الإسلامية هى الشريعة الواجبة التطبيق بل نص على أن الأحكام التى تطبق هى أحكام قانون الوصية تكملها أحكام الشريعة الإسلامية وأن الشارع لم يرد بالقانون المذكور تأييد الرأى الذى كان معمولا به والذى حكمت المحكمة العليا ( محكمة النقض ) على مقتضاه من عدم إجازة الوصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بل أراد به العكس وهو أن الرأى الواجب الاتباع فى الشريعة الإسلامية هو الرأى المنصوص عنه فى قانون الوصية الذى كان مقدما للبرلمان والذى يجيز الوصية لوارث بثلث التركة بدون توقف على إجازة الورثة .........

هذا القول مردود بأنه بعد صدور الأحكام من المحكمة العليا وثبوت صواب ما ذهبت إليه ، ووجوب استقرار الرأى على هذا النحو رأى المشرع اقرار هذا الوضع فصدر القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٤٤ الذى جاء مفسراً للأوضاع القانونية الواجب الأخذ بها ، ويقصد منه المشرع إلى توحيد أحكام الوصية فى هذه النقطة بالنسبة للمصريين جميعاً مهما اختلفت دياناتهم سواء أكان ذلك بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية أم بالرجوع إلى أحكام القانون الذى يصدر على أن يكمل بأحكام الشريعة الإسلامية أيضاً بمعنى أن القانون المذكور نص على مسألة معينة من أحكام الوصية وفصل فيها برأى تاركا الباقى لأحكام الشريعة ، ولا يجوز بعد هذا الخروج على ما استقر عليه الرأى فى هذه المسألة وهو عدم جواز الوصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة .

[1] ملاحظة وتعليق : صدر فى نفس يوم صدور القانون ٢٥ سنة ٩٤٤ الذى نص على أن القانون الذى يتبع فى الوصية هو قانون بلد الموصى وليس قانون ملته كما كان النص للمادة ٥١ مدنى قبل ذلك القانون . صدر القانون ٢٦ سنة ٩٤٤ ونص به صراحة على أن قانون البلد هو الشريعة الإسلامية .

## المحكمة

« حيث ان المدعية السيدة هيلين نجيب حنا بقطر ويصا رفعت هذه الدعوى بصحيفة معلنة فى ١٨ / ٣ / ١٩٤٥ ضد السيدة أنيسة حنا بقطر ويصا حرم المرحوم عزيز بك حنا صالح تقول فيها ان المرحوم الخواجة حنا صالح نسيم جدها لأمها السيدة فلة حنا صالح ووالد خالها المرحوم عزيز بك حنا صالح توفى فى ٤ / ٢ / ١٩٢٣ عن ورثته المرحومين عزيز بك حنا صالح والسيدة فلة حنا صالح وأن عزيز بك ورث فى تركة والده المرحوم الخواجة حنا صالح نسيم مقدار الثلثين وورثت السيدة فلة الثلث وانه بتاريخ ٢٦ / ٩ / ١٩٢٥ قام عزيز بك والسيدة فلة بقسمة أغلب الأطيان المخلفة عن مورثهما بعقد اختص عزيز بك بمقتضاه بأطيان تبلغ ١٢٨ ٤ فدانا وكسور وظلت باقى الأطيان والأعيان وجميع المنقولات من تركة

الخواجة حنا صالح نسيم شائعة بين ورثته و بتاريخ ٢٨ / ٤ / ١٩٢٦ أوصت السيده فـلة حنا صالح بجميع ما تملـكه لإبنتها المدعيـة بمقتضى وصية مسجلة بالمجلس الإنجيلى تحت رقم ١٨١ ثم توفيت السيدة فلة بتاريخ ١١ / ٩ / ١٩٢٩ عن ورثتها وهما ابنتها المدعية وعزيز بك حنا صالح الذى صدق على الوصيـة سالفة الذكر واجازها بوصف كونه الوارث الوحيـد مع المدعية فى تركة المرحـومة الست فلة و بذلك اختصت المدعية بجميع ماتركته أمها السيدة فلة وهو ثلث تركة المرحوم الخواجة حنا صالح نسيم وانه لما كانت بعض أعيان وأطيان وجميع منقولات تركة الخواجة حنـا صالح نسيم فيم لم تحصل قسمتها بعد فانها ــ أى المدعية ــ تملك فيها على الشيوع و بطريق الميراث والوصية عن أمها المرحومة السيدة فلة الثلث أى ثمانية قراريط وهذا القسم من تركة الخواجة حنا صالح كان يضع اليد عليه المرحوم عزيز بك خال المدعية وصاحب الثلثين فيه أى ستة عشر قيراطا ثم توفى المرحوم عزيز بك بتاريخ ٧ / ١ / ١٩٤٢ عن وارثتيه الشرعيتين ــ المدعية وهى بنت أخت الشقيقة ــ بحصة مقدارها ثلاث أرباع التركة ( لأن المورث المذكور لم يخلف عقبا ) والمدعى عليها زوجته بحصة مقدارها الربع وعن تركة تنقسم إلى قسمين: قسم منها مقرر بمقتضى عقد القسمة الحاصل بينه و بين أخته المرحومة السيـدة فلة ( والدة المدعية ) فى ٢٦ / ٩ / ١٩٣٥ سالف الذكر بخلاف ما اشتراه المورث أثناء حياته مما يبلغ مجموعـه ٤١٢٨ ف و ١٠ ط و ٢٣ س والقسم الثانى حصة تبلغ الثلثين شيوعا فى الجزء الباقى على المشاع من تركة المرحوم حنا صالح نسيم وتملك المدعية الثلث الباقى المكمل له كما تملك أيضا فى هذا القسم بالميراث عن خالها المرحوم عزيز بك حصة مقدارها الشـلاثة أرباع من نصيب المورث البالغ قدره ستة عشر قيراطاً فى أر بعة وعشرين قيراطا ( أى الثلثين ) فيكون جملة ما تملـكه فى هذا القسم الثانى عشرين قيراطا من أربعة وعشرين قيراطا من تركة المرحوم الخواجة حنا صالح نسيم التى لا تزال على الشيوع وهـذه الأطيان والأعيان مبينة تفصيلا فى كشف مرفق بصحيفة افتتاح الدعوى وضفته المدعية تحت رقم ٣ وتقول ان مجموعه يبلغ ٣٣٧ ف و ٥ ط و ١٨ س أما القسم الأول الذى تملك فيه المدعية ثلاثة أرباع ( أى ١٨ قيراط ) والذى تبـلغ مساحته ٤١٢٨ ف و ١٠ ط ٢٣ س فانها تقصر منازعتها الحالية عنه على ما مقداره ٦٣٨ ف و ٦ ط و ٢٣ س وذهبية معروفة بذهبية السعادة وحصه فى منزل وجنينة بالفيوم مقدارها السدس وهذه الأعيان مبينة بالكشف المرفق بصحيفة افتتاح الدعوى تحت رقم ٢ وتقول المدعية أنها باعت جزءاً من حصتها فى هذه الأطيان الشائعـة وجزءاً آخر من نصيبها فيما ورثته عن المرحوم عزيز بك فى الأطيان المقررة المحددة ولـكن المـدعى عليها نازعتها فى ملـكية ذلك بدعوى انها ــ أى المدعية ــ لاترث منها شيئا لأن المرحوم عزيز بك قد أوصى بجميع مايملـكه لزوجته المدعى عليها وهذه الوصية فى رأى المـدعية باطـلة شرعا ولا تصح إلا باجازتها كوارثة وهى لم تجزها وتقول المدعية كذلك أن المـدعى عليها منعتها من وضع يدها على حصتها المراثية سواء أكان ذلك فى الأطيان الشائعة أو الأطيان المقررة المخلفة عن المرحوم عزيز بك حنا صالح وأنه قد وصـل إلى علمها ان المدعى عليها تنوى التصرف فى هـــذه الأطيان مما يعرض حقوقها لخطر محقق فضلا عن استئثار المدعى عليها بوضع يدها على الأطيان المذكورة والأعيان الشائعة بغير اتفاق فى الريع مدة سنين فهى لذلك تطلب الحكم بإقامة حارس قضائى على الأطيان والأعيان المبينة بالـكشفين رقمى ٢ و ٣ المرفقين بصحيفة

افتتاح الدعوى وما يوجد على الأعيان المذكورة من ماكينات وآلات للزراعة والمواش والمهمات والغلال والمحصولات والأسمدة والمنقول والأثاث أيا كان نوعه لادارة هذه الأعيان وتوزيع صافى ريعها حسب الحصة الميراثية وترشح المدعية نفسها باعتبارها صاحبة النصيب الأكبر وتقول انها تقبل الحراسة بالمجان وقد أفاضت المدعية فى شرح دعواها بمذكرتها مبينة الأسس التى تستند إليها فى طلب الحراسة والأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة وصدرت هذه المذكرة بقسم خاص استغرق نصف المذكرة و يتحصل فى وجوب استبعاد مشروع الصلح الذى كان قد وضعه حضرة الأستاذ سابا بك حبشى المحامى بوصف كونه كان وسيطا للصلح بين المدعية والمدعى عليها وهذا المشروع المودع تحت رقم ١٣ من حافظة المدعى عليها المقدمة لجلسة ١٧ / ٤ /١٩٤٥ من حافظات المدعى عليها والقسم الثانى منها شمل تعديلا جزئيا فى الطلبات بالنسبه للأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة بأن تشمل أيضا ١١ ف و ٢١ ط و ١٦ س كائنة بناحية سنهور مركز سنورس مديرية الفيوم بحوض العلاوية رقم ٤٣ قطعة رقم مبينة الحدود والمعالم تفصيلا بالصحفتين رقمى ٥٥ و ٥٦ من المذكرة وتقول المدعيه أنه يخصها فيها ١٨ قيراطا شيوعا فى ٢٤ قيراطا على أساس ان هذه الأطيان مخلفة عن المورث المرحوم عزيز بك حنا صالح وقد آلت إليه ملكيتها بطريق الشراء من الحكومة بمقتضى عقد مؤرخ فى ٦ / ٤ / ١٩٢١ ومسجل بمحكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٤ / ٥ / ١٩٢١ تحت رقم ١٤٨٤ و باقى هذا القسم من المذكرة استعراض شامل مسهب لبيان الأنصبة فى الأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة وأساس ملكيتها للمورث والأسباب الموجبة للحراسة والتى لا تخرج عن قيام حالة الشيوع والاختلاف على الادارة واستئثار المدعى عليها بها و بالريع والرد على المنازعات التى أثارتها المدعى عليها التى تحصل دفاعها فى مذكرتها على رد مسهب على القسم الأول من مذكرة المدعية الخاص بمشروع الصلح والادعاء بتزوير بعض المستندات التى تستند إليها فى رفض طلب الحراسة ثم أشارت فى صلب المذكرة - دون الطلبات الختامية فيها - إلى انعدام ركن الاستعجال وعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لهذا السبب وقالت فى موضوع الدعوى انها على غير أساس وواجبته الرفض ويمكن اجمال دفاعها فى هذا الصدد بأنها تداين التركة بمبالغ جسيمة تربى على حصة المدعية فيها بل على التركة فيها وأن بعض الأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة مملوكة لها خاصة بمقتضى عقود و بمقتضى الوصية الصادرة إليها من زوجها المرحوم عزيز بك حنا صالح .

« وحيث انه عن الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لانعدام الاستعجال فانه ظاهر من طلبات المدعية وتصويرها لدعواها انها تبنى طلب الحراسة على حالة الشيوع الموجودة والاختلاف على إدارة الملك المشترك وقد استقر القضاء على ان حالة الشيوع تقضى فى حد ذاتها ولمجرد قيامها والاختلاف على الادارة اتخاذ اجراء تحفظى يكفل حقوق الملاك المشتاعين جميعا يستوى فى ذلك ان يكون الواضع اليد على الأموال المشتركة مليئا أو مملقا طيب الادارة أو سيئها القيام العلة فى الحراسه وهى حالة الشيوع وعدم الاتفاق على الإدارة وما خوله القانون لكل شريك على الشيوع مشاطرة شركائه الادارة باعتباره مالكا لكل جزء فى الأموال المشتاعة مهما ضئلت حصته وقلت قيمتها بالنسبة لغيرها ولأن عدم الاتفاق على الادارة وتوحيدها فى شخص مسئول ينتهى إلى اضطرابها وتعطيل أعمالها وعدم ضمان حقوق الشركاء ولأن الدعوى وان كان متفقا على تسميتها

بأنها دعوى حراسة فان حقيقتها اقامة مدير مؤقت لادارة الأموال المشتاعة التى اختلف الشركاء على ادارتها وتركيز هذه الإدارة فى شخص معين مسئول تنتهى مأموريته بانتهاء الضرورة التى اقتضت اقامته وهى حالة الشيوع سواء انتهى هذا الشيوع بالتراضى أو بحكم القاضى، ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص على غير أساس و يتعين رفضه.

« وحيث انه بالنسبة لطلب الحراسة فان هذه المحكمة ترى قبل التعرض لصميم موضوعه أن تصفى مبدئيا تلك المنازعة التى قامت بين الخصمين عن مشروع الصلح المقدم من المدعى عليها تحت رقم ١٣ من حافظتها المقدمة لجلسة ١٧/٤/١٩٤٥ مما استنفد جانبا كبيرا من مذكراتهم أسهبوا فيه عن الطريقة التى وصل بها هذا المشروع للمدعى عليها وعلة وجوده تحت يدها وما إذا كان من حقها تقديمه كسند لها فى الدعوى الحالية وأثر وجوده بين أوراقها وطلب المدعية استبعاده من أوراق الدعوى وكذلك ما أثارته المدعية عن طلب ضبط بعض الاوراق والمستندات المقدمة من المدعى عليها مدعية أنها مزورة وانها ابلغت النيابة العمومية عن تزويرها وأخيرا ما أثارته المدعية عن الإيصال المقول بصدوره من مكتب حضرة الأستاذ سابا حبشى بك المحامى المتضمن استلامه من سعادة الهلالى باشا المحامى ملف الاستئناف رقم ١١١٦ سنة ٥٨ ق ووجوب تكليف سعادة الهلالى باشا بايداعه ملف الدعوى .

« وحيث انه فيما يتعلق بمشروع الصلح فان المدعية أجهدت نفسها جهداً مضنيا فى التكلم عن الظروف التى تحرر فيها هذا المشروع وكيف انتهى أمره إلى وجوده كورقة فى ملف الدعوى الحالية ويمكن تلخيص هذا الجهد فى انها تبنى طلب استبعاده على أساس ان الأستاذ سابا حبشى بك كان وسيطا بينها و بين المدعى عليها فى الصلح وانه أعد هذا المشروع لاطلاعها عليه والمصادقة عليه ونفاذه برضائهما ولأنه بسبب عدم مصادقتهما عليه فان من حقه استرداده لأنه ملكه و بالتالى يطلب الحاضر عنها استبعاده لهذا السبب من أوراق الدعوى .

« وحيث ان حضرة الأستاذ سابا بك حبشى المحامى لم يدع ولا يمكن أن يدعى أنه عندما سلم للمدعى عليها صورة مشروع الصلح كان يدور بخلده أن يسترد هذه الصورة بالذات أو ان يطالب باستردادها وكل ما فى الأمر انه أعطى المدعية السيدة هيلين نجيب حنا صورة مماثلة لها لدراستها والمصادقة عليها إذا شاءت فلا يمكن القول بعد هذا ان صورة هذا المشروع قد وصلت للسيدة أنيسة المدعى عليها بطريقة غير مشروعة حتى يمكن القضاء باستبعادها إذا قدمتها فى ملف الدعوى كما انه لا يمكن القول من ناحية أخرى بأن هذه الصورة ملك لحضرة الأستاذ سابا بك حبشى لأن فكرة استردادها كانت ولا تزال بعيدة عنه على ما سلف الذكر وذلك الدفاع الطويل العريض المسهب الذى حشت به المدعية مذكرتها فى هذا الصدد ما هو فى واقع الأمر إلا خلط ظاهر بين حق ملكية سابا بك لذات الورقة و بين حق الاستشهاد بها على أساس انها لا تعدو أن تكون مجرد صلح أو مشروع صلح لا يمكن الاحتجاج به إلا عند تمامه وقبوله إذ هو يشتمل على تنازل متبادل من كل طرف عن بعض حقوقه للطرف الآخر ولا يمكن ان يدل مبلغ التساهل الحاصل من أحد الطرفين على عدم وجود حق له فيما يحصل التنازل عنه ولا ريب ان مفاوضات الصلح التى تجرى بين متخاصمين لا يمكن أن تكون بذات أثر فى موضوع حقوقها ومن الجائز أن يتنازل شخص عن حقوقه كلها فى مقابل مجرد اعتذار بسيط أو كلمة تصدر من خصمه ولعل أبرز مثل

على ذلك فى القضية الحالية ما ساقته المدعى عليها السيدة أنيسة حنا بقطر فى الصفحة رقم ٣٦ من مذكرتها من ان المرحوم عزيز بك رضى بطيب خاطر أن يتنازل عن حقه فى الطعن فى الوصية الصادرة للمدعية عن والدتها مقابل تنازل المدعية عن نصيبها فى منزل الفيوم ومقداره السدس والفرق القيمى بين الحقين المتنازل عنهما هائل ولم يقل أحد ان معنى ذلك ان عزيز بك لم يكن على حق فى طعنة فى الوصية المذكورة إذا شاء ولا يصح بعد هذا القول بأن فشل الصلح دليل على أن المتصالح ليس على حق فى دعواه بدليل قبوله التنازل عن هذا الحق أو بعضه أثناء مفاوضات الصلح و بوضع آخر أن ما حمل المدعية على الإفاضة فى التحدث عن هذا المشروع افاضة خرجت بها فى كثير من المواضع على بحث لب الموضوع وأدت إلى أن ينال كل من المتخاصمين صاحبه فى مذكرته بعبارات وكتابات كان من الخير ان لا يكون لها أى مظهر فى أوراق الدعوى . . . ما حمل المدعية على هذه الافاضة إنما يرجع إلى فشلها فى الاهتداء إلى مقطع النزاع فى هذه المسألة والخلط بين طلب استبعاد الورقة و بين اسقاط قيمتها كدليل فى الاستشهاد إذ أن الواقعة محل النزاع لا يمكن ان تخرج فى حقيقتها عن جواز أو عدم جواز الاستشهاد بها على صحة الدعوى أو عدم صحتها برأى وسيط فى الصلح فى الدعوى المذكورة وجعله طريقا من طرق الإثبات وهو أمر لا محل له قانونا لأن رأى الطرفين بالذات فى إثبات الصلح لا يمكن أن يحتج به عليها فمن باب أولى لا يمكن الاحتجاج عليها برأى الوسيط .

« وحيث انه من أجل ذلك ترى المحكمة استبعاد مشروع الصلح على هذا الأساس أى عدم الأخذ به كدليل لا على أساس عدم مشروعية تقديمه إذ لا جناح على المدعى عليها من تقديم ورقة وصلت إلى يدها بطريقة مشروعة وعز عليها فهم قيمتها من الوجهة القانونية أما تلك الأوضاع التى صورتها المدعى عليها فى الصحيفتين السادسة والتاسعة من مذكرتها واستعرضت فى كل وضع أدلتها عليه فانه بالنسبة للوضع الأول لا يمكن أن يخرج هذا المشروع عن مجرد عرض من جانب المدعية السيدة هيلين فهو عرض لم يقبل ولذلك لا يمكن أن يحتج بها عليه أذ هو عرض من عروض الصلح لا عرض بيع أو شراء تحدد فيه الثمن و بالنسبة للوضع الثانى فان الرد عليه يدخل ضمنا فى هذا الذى قالته المحكمة فى الرد على الوضع الأول وأما ما أثير من الطرفين عن واجبات المحامى وأصول صناعة المحاماة ومن منهما الذى ارتكب وزر مخالفتها فان هذه مسألة لا يدخل فى مأمورية المحكمة الفصل فيها .

« وحيث انه بالنسبة لطلب ضبط المستندات التى أشارت إليها المدعية فى الصحيفتين السادسة والسابعة من مذكرتها الختامية فان المحكمة لا ترى اجابتها إليه لأنه لم يطعن أمامها بتزوير تلك المستندات كما أن الجهة القول بأنه تقدمت إليها الشكوى بتزويرها لم تر محلا لضبطها ولو أن المدعية طعنت أمام هذه المحكمه بتزويرها لاستبانت جدية دعواها بالتزوير وضبطت من نفسها . أما طلب ايداع الإيصال باستلام ملف القضية رقم ١١١٦ سنة ٩٤٥ قضائية فان المحكمة لا يمكن أن تقضى به لأنه خارج عن موضوع الدعوى فضلا عن انه لا يمكن إلزام شخص بتقديم أى مستند ولا يمكن تنفيذ الحكم الذى يقضى بذلك وهو طلب خاص بالمحامى لا بالخصم ومع ذلك فان المدعى عليها قد أثبتت صورة هذا الإيصال فى ذيل الصحيفة رقم ١٥ وصدر الصحيفة ١٦ من مذكرتها وأبان السبب فى عدم ايداعه .

« وحيث انه بالنسبة لطلب الحراسة فان المدعى عليها تدفعه بعدة أوجه منها مايتناول الأعيان والأطيان المطلوب وضعها تحت الحراسة جملة ومنها ما يتناول أعيانا معينة فيها بدعوى وجود حق خاص لها عليها وهو حق الملك أو انه لاشأن لها بها

« وحيث انه بالنسبة للنوع الأول من أوجه دفع الدعوى فانه يتحصل فى رأى المدعى عليها ان المورث الأصلى المرحوم حنا صالح نسيم توفى وهو مدين بمبلغ يربى على مائة وستة وسبعين ألفا من الجنيهات فلقيت التركة بعد وفاته عنتا شديدا بسبب هذا الدين الطائل واستحقاق أقساطه سنة بعد سنة وأن معظم هذا العنت والضيق وقع على عاتق المرحوم عزيز بك لأنه الوارث لثلثى التركة ولأن أخته أم المدعية والوارثة للثلث الباقى لم يكن فى مقدورها دفع نصيبها فى الأقساط فأخذ يكافح و بجانبه زوجته المدعى عليها تمده من مالها الطائل المورث ليوفى بأقساط الدين المستحقه على التركة كلها وكذلك لم تستطع المدعية بعد وفاة أمها سداد شىء من أقساط وضاق بها البنك العقارى ذرعا فنزع ملكية أطيانها وأطيان عزيز بك فى ديسمبر سنة ١٩٣٦ ورست عليه هذه الأطيان فى المزاد وخشيت المدعى عليها من وقع الصدمة على زوجها الذى كان عليلا فى المستشفى فاتفقت مع البنك العقارى على أن تشترى منه حصة زوجها التى رست على البنك ودفعت للبنك من مالها الخاص عشرين ألفا من الجنيهات وتحملت بباقى الدين وكذلك أمكن للمدعية ان تتفق مع البنك وتأخذ منه حصتها وتتحمل بحصتها فى الديون وتقول المدعى عليها أيضا أنها لم تكتف بمثل هذه المعونة لزوجها بل كانت تمده بكل ما يحتاج إليه من مال فى إدارة أمواله أو نفقات معيشته حتى ترتب لها فى ذمته مبالغ طائلة وكان الزوج كلما تجمع لها مبلغ من المال كتب به اقرارا وقد بلغت قيمة هذه الاقرارات ١٨٤٥٠ جنيها أودعتها بحافظتها المقدمة لجلسة ١٩ / ٥ / ١٩٤٥ وهذه الاقرارت لصالح زوجته ان كانت تعد تبرعا فهى أيضا صحيحة لأنها صدرت منه بكامل أهليته فهى دين ثابت بمقابل فى حكم الواقع لأنها مقابل شيكات تحررت على بنوك قبض المقر قيمتها وفى مقابل ديون تسددت عنه وثابته ولو بغير مقابل فى حكم القانون وذلك بخلاف الفوائد المشترطة فى تلك الاقرارات والسارية من زمن طويل وتبلغ الآن مبلغا كبيرا وتقول أيضا أنها فوق ذلك تداين زوجها فى مبلغ أربعة عشر الف من الجنيهات أقرضته إياه فى سنة ١٩٣٤ برهن مسجل على أرض الرمل وهو يبلغ الآن بفوائده مبلغا كبيرا وتستظهر المدعى عليها من هذا كله أن ديونها المستحقة لها على التركة تربى وفوائدها على خمسين الف جنيه وانه كان ولا يزال فى وسعها أن تنفذ بها على التركة وأن تستصفى التركة بأكلها لأن مقدار الدين أكبر من قيمة التركة وكان فى وسعها أن تنفذ بالعقد الرسمى وأن تحجز وأن تطلب اقامتها حارسا وهى لو فعلت لما بقى من التركة شىء وانه مع وجود هذه الحقوق لها على التركة لا معنى للحراسة عليها خصوصا وأن المدعية مسرفة فى مالها ولايروى غلتها هذا الريع الضئيل الذى تطلب الحراسة من أجله .

« وحيث انه مع ما تقول به المدعى عليها فى هذا الشأن من انها تداين التركة فى مبالغ أكبر من قيمتها و بالرغم من ان هذا الدين متنازع عليه حيث تذهب المدعية إلى ان بعضه سقط بمضى المدة كالاقرارات الصادرة فى سنتى ١٩٢٥ و ١٩٢٦ وأنه كله يستر تبرعا مضافاً إلى ما بعد الموت — مع التسليم بقول المدعى عليها وبغض النظر عن مطاعن المدعية فان ثبوت الدين لا يمكن أن

يكون سببا فى استئثار المدعى عليها لوضع يدها على الأعيان المشتركة تديرها وتغلها بدون رضاء شريكتها وتستولى على ريعها حسب تقديرها لاستخلاص هذا الدين المتنازع عليه كما ان قاعدة أن لا تركة إلا بعد سداد الدين وإن صحت فى مجموعها فانها لا تبرر بأى حال استئثار أحد الورثة بوضع اليد على أعيان التركة لسداد الدين سيما إذا وجد شك فى حقيقة ما يرمى إليه من وضع يده وبخاصة إذا كان الدين له شخصيا مما قد يدعو إلى محاولته إطالة مدة وضع يده بقدر الإمكان بتقليل الريع وإنقاصه إلى أدنى حد ممكن وبفرض أن الدين قائم وأنه يستغرق التركة كلها فان ذلك لا يمنع من إقامة حارس عليها لادارتها وما على المدعى عليها كدائنة الا أن تطالب بدينها إما بطريق الدعوى به أو الحجز تحت يد الحارس إن كان لها حق هذا فضلا عن أن الدين ليس معترفاً به حتى تترك وشأنها فى استغلال التركة حتى تستوفى هذا الدين الذى لم يثبت كله بحكم قضائى بعد أما دعوى المدعى عليها بأن فى وسعها أن تستصفى التركة لنفسها بهذا الدين فهو كذلك لا يبرر استمرار استئثارها بوضع اليد على التركة بل لها أن تتخذ ما تشاء من الاجراءات لهذا الاستصفاء الذى تقول عنه ولا ريب انه لابد لها من الحصول على حكم باثبات الديون جميعها وأن تتخذ الاجراءات التى تريدها وعند اتخاذها تلك الاجراءات يمكن التفكير فى استغلال التركة لحسابها بواسطة حارس فى فترة اجراءات نزع الملكية فقط أو إقامة حارس لتصفيه التركة وسداد ديونها إذا لم يكن هناك داع إلى أن تصل الخصومة الى حد نزع ملكية التركة وأما الادعاء بتبذير المدعية وتصرفها فى أموالها فانه بفرض صحته لا يمنع من قيام الحراسة ولا ريب أن المدعى عليها لا تستطيع أن تزعم أنها قيمة على المدعية ولا هى مسئوله عنها حتى تؤاخذها فى إسرافها وان كان يصح ان يكون هذا الإسراف والتبذير محل بحث عند النظر فى تعيين شخص الحارس .

« وحيث انه بالنسبة للنوع الثانى من أوجه دفاع المدعى عليها وهو ما يتناول أعيانا معينة لوجود حق الملكية لها على بعضها ولأنه لا شأن لها بالبعض الآخر فان هذا الدفاع يتناول الأعيان الآتية : ( ١ ) الذهبية المسماة بذهبية السعادة ( ٢ ) منزل الفيوم ( ٣ ) أرض سنهور بالفيوم ومقدارها ١١ ف و ١٢ ط و ١٦ س وأرض بولاق الدكرور ومقدارها ٢١ ط و ١٤ سهم وثلثى سهم ( ٤ ) أرض الصعيد ( ٥ ) الأعيان التى تناولتها الوصية الصادرة من المورث للمدعى عليها .

١ — ذهبية السعادة :

« وحيث انه فيما يتعلق بالذهبية المسماة بذهبية السعادة فان ظاهر الأوراق المقدمة يدل على ان المرحوم عزيز بك باع الذهبية المذكورة لزوجته المدعى عليها بالعقد المؤرخ فى ٢٦ / ٧ / ١٩٣١ ويؤيد هذا البيع ماهو ثابت من صور الخطابات الموجودة بدفتر الكوبيا المقدم من المدعى عليها والمرسلة من المرحوم عزيز بك إلى مصلحة الموانى والمنائر ومصلحة التنظيم ومصلحة التليفونات المتضحة أنه باع الذهبية إلى المدعى عليها ويطلب من تلك المصالح أن تكون الرخصة والتليفون باسمها وتتحصل مطاعن المدعية على ملكية المدعى عليها للذهبية المذكورة فى القول تارة أن عقد البيع مزور وتارة أخرى انه عقد صورى ، تقول بهذا دون أن تطعن أمام هذه المحكمة بتزوير العقد حتى تثبت جدية دفاعها كما أن الادعاء بصورية العقد لا يمنع هذه المحكمة أن تأخذ به على اعتبار انه هو السند الظاهر أمامها فى الأوراق إلى أن يقضى بصوريته على أساس أن القضاء المستعجل لا يأخذ إلا بالظاهر من الأمور لا الباطن منها أما

الحكم الصادر فى القضية رقم ٣٢٣٩ سنة ١٩٣٠ مدنى الأزبكية ضد المدعى عليها القاضى برفض طلب استرداد منقولات الذهبية والذى تستند إليه المدعية فانه لا يؤيدها فيما تزعمه لأن الحكم المذكور صادر فى ٦ / ١١ / ١٩٣٠ وقبل بيع الذهبية للمدعى عليها بعدة شهور ومن ثم يتعين رفض طلب الحراسة بالنسبة الذهبية المذكورة باعتبار ان ظاهر الأوراق يؤيد المدعى عليها فى أن الذهبية المذكورة ملكها .

٢ — منزل الفيوم :

« وحيث انه فيما يتعلق بمنزل الفيوم فان الواقعة التى تنكرها المدعية على المدعى عليها ان المرحوم عزيز بك كان يملك فى هذا المنزل خمسة أسداسه وأنه وقف هذه الأسداس الخمسة كلها على المدعى عليها ولم يبق خارج هذا الوقف إلا سدسه فقط ترث فيه المدعية ثلاثة أرباعه أى ثمن المنزل كله ولأنه ظاهر من دفاع المدعى عليها — الذى لم تنقضه المدعيه — ان هذا المنزل مخصص للسكنى لا للاستغلال ترى المحكمة اخراجه من الحراسة على هذا الأساس ولأن فى استطاعة المدعية مطالبة المدعى عليها بنصيبها فى مقابل ريعه والمدعى عليها من الملاءة بحيث تقدر أن توفيها حقها فيه من الريع ولذلك يتعين رفض طلب الحراسة بالنسبة لهذا المنزل أيضا .

٣ — أرض سنهور الفيوم ومقدارها ١١ ف و ٢١ ط و ١٦ س وأرض بولاق الدكرور ومقدارها ٢١ ط و ١٤ سهم وثلاثة أرباع السهم .

« وحيث ان المدعية ذهبت فى طلباتها المعدلة بالصحيفة ٥٥ ، ٥٦ من مذكرتها إلى طلب وضع أطيان ناحية سنهور بالفيوم ومقدارها ١١ ف و ٢١ و ١٦ س تحت الحراسة على أساس أن المرحوم عزيز بك اشتراها من الحكومة بالعقد المؤرخ ٦ / ٤ / ١٩٢١ والمسجل بمحكمة مصر المختلطة بتاريخ ١٤ / ٥ / ١٩٢١ تحت رقم ١٤٨٤ كما أنها كانت قد طلبت أصلا وفى صحيفة افتتاح الدعوى أن تشمل الحراسة ١ ف و ٨ ط و ١٠ س بزمام ناحية بولاق الدكرور مركز الجيزة بحوض جزيرة القرة قول رقم ٨ أرض فضاء معدة للبناء ومشهورة بأرض العجوزة على قطعتين ( يراجع الملحق رقم ٣ بصحيفة افتتاح الدعوى رقم ١٢ ) والمدعى عليها تنازع المدعية فى أن أرض سنهور تدخل ضمن التركة وفى أن ٢١ ط و ١٤ سهم وثلثى سهم من أرض بولاق الدكرور تدخل ضمن التركة أيضا وتقول فى شرح هذا انه بالنسبة لأرض سنهور فان المرحوم عزيز بك باعها لها قبل وفاته باحدى عشرة سنة بمقتضى عقد عرفى مؤرخ فى ٢٦ / ٧ / ١٩٣١ قدمته تحت رقم ٥ من حافظتها لجلسة ١٧ / ٤ / ١٩٤٥ وكذلك باعها ٢١ ط و ١٤ سهم وثلثى سهم من أرض بولاق الدكرور بعقد عرفى غير مؤرخ قدمته تحت رقم ٤ من نفس الحافظة . وتقول المدعية ان العقدين مزوران وأنها غير مسجلين ولا ينقلان الملكية وحددت طعنها فيهما على هذا الوجه وترى المحكمة ان لا تتجاوز فى بحثها حدود هذين الطعنين .

« وحيث انه عن الادعاء بتزوير العقدين فان هذا الطعن لم يتجاوز من المدعية مجرد القول أو الشكوى للنيابة العمومية وهذا لا يكفى لجدية الطعن أمام هذه المحكمة أما بالنسبة لعدم انتقال الملكية فان التسجيل و إن كان لازما لانتقالها إلا أن عقد البيع غير المسجل ملزم لمن صدر منه و يمكن تنفيذه قبله وليس له أن يحتج على المشترى بأنه — أى المشترى — لم يسجله لأنه هو الملزم بنقل الملكية إليه فيكون احتجاجه بعدم التسجيل مناف لالتزامه الأصلى . وقد استقر الرأى على أن المشترى غير المسجل لا يعتبر مجرد دائن عادى بل يعتبر مع ذلك مشتريا أو متصرفا إليه وأن المشترى

بالخيار طبقا للقواعد القانونيــة العامة بين طلب تنفيذ العقد مادام التنفيذ ممكنا و بين الاكتفاء بطلب التعويض . . . ولا ريب أن حقوق المشترى هذه فى مواجهــة البائع تسرى أيضا فى مواجهة ورثته فليس لهؤلاء أن يتحللوا من الوفاء بدعوى أن الملكية لهم إذ أنهم يطالبون بتنفيذ التزامات مورثهم والمــدعيه لم تدع بعدم نفاذ العقدين فى حياة المورث و إن كان الادعاء بالتزوير قد يشمل ذلك ضمنا إلا انه وقد استبان عــدم جدية هذا الطعن فإن هذه المحــكمة لا ترى مندوحة من الأخذ بما جاء فى العقدين من أنهما نجزا بالتســليم ولو أن المدعية طعنت فى العقدين بأنهما وصية لانهما لم ينجزا فى حياة المورث بدليل عدم تسجيلهما من وقت صدورها إلى حين وفاته مما قد يدل على أن المسألة لا تعــدو أن تـكون مجرد إجراء بين زوجين بقصد تمـكين الزوجة من تركة زوجهــا عنــد وفاته باظهار العقدين وتمـكين الزوج من الاستمرار فى ملكيته إذا توفيت الزوجة قبله بعدم إظهار العقدين . . . لو أن المدعيــة قالت ذلك لاصبح هناك محل لبحث طلب الحراسة بشأنهما على هذا الأساس لا على الأساسين المعروضين من المدعية وازاء ذلك يتعين رفض طلب الحراســة على هذه الأعيان .

٤ — أرض الصعيد بالمنيا وأسيوط :

« وحيث ان المــدعية طلبت بالملحــق رقم ٣ بالصحيفة رقم ١٣ من عريضة الدعوى أن تشمل الحراســة ٢٤٥ ف و ١٦ ط و ٤ س بزمام نواحى مختلفة بمركز ملوى ومديرية أسيوط باعتبار أن هذه الأطيان تدخــل ضمن التركة . وحصــل اعتراض المدعى عليها على ذلك أنها لا تضع يدها على شىء من الأطيان المذكورة وهذه الدعوى لا تمنع من أن تشمل الحراسة هذه الأطيان لأنه إذا ثبت عدم صحة دعواها فى ذلك وتبين أنها تضع اليد عليها بالفعــل فانه يكون مقصوداً بهذه الدعوى إخراج الأطيان المذكورة من الحراســة أما إذا صحت دعواها بانها لا تضع اليد عليها فان إدخال هذه الأطيان فى الحراسة لا يضيرها فى شىء والذى يتظلم من وضعها تحت الحراسة انما يكون من يضع يده عليها ومن ثم يتعين اجابة المدعية إلى طلب وضع هذه الأطيان تحت الحراسة .

٥ - وصية المورث للمدعى عليها :

« وحيث انه بالنسبة للأعيان المخــلفة عن المرحوم عزيز بك حنا صالح فان المدعى عليها تتمسك بأن المرحوم عزيز بك أوصى لها بجميع ما يخلفه بوصية مسجلة بالمجلس الملى الأعلى بتاريخ ٢٦ / ٩ / ١٩٢٩ وقــدمت للوصيــة المذكورة صورة شمسية وقالت ان المجلس الملى العالى أخذ بهذه الوصيــة وأجازها وأعتمدها بحــكم منها فى ١٩ / ٤ / ١٩٤٥ فى القضية رقم ١٢٥ سنة ١٩٤٥ ( قدمته بحافظة على حدة) ولذلك اضطرت المدعية الى أن ترفع دعواها أمام المحــكمة الشرعيــة وحدد لنظر الدعوى جلسة ١٦ / ١٠ / ١٩٤٥ والمدعية من جانبها تقول بأن هذه وصية لوارث وأن القاعدة الشرعية أن لا وصية لوارث إلا إذا أجازها باقى الورثة وهى كوارثة لم تجزها واستندت فى بحثها المطول فى هذا الصدد إلى قضاء المحــكمة العليا والقانونين رقمى ٢٥ ، ٢٦ سنة ١٩٤٤ والمذكرة التفسيرية لهما و إلى أن المجــلس الملى لا ولاية له فى الفصل فى الوصية محل النزاع بل الذى يختص بذلك المحاكم الشرعية دون غيرها وأن القانون الواجب التطبيق هو أحكام الشريعــة الإســلامية وحصــل رد المدعى عليها على هذا البحث أن القانون رقم ٢٥ ســنة ١٩٤٤ غــير الأوضــاع كلهــا لأنه لم ينص على أن الشريعــة الإسلامية هى الشريعة الواجبة التطبيق بل نص على أن الأحــكام التى تطبق هى أحكام قانون

الوصية تكملها أحكام الشريعة الإسلامية وأن الشارع لم يرد بالقانون رقم ٢٥ لسنة ٩٤٤ أن يؤيد الرأى الذى كان معمولا به والذى حكمت المحكمة العليا على مقتضاه وهو عدم إجازة الوصية لوارث وإنما أراد الشارع أن ينص على عكس ذلك وهو أن الرأى الواجب الإتباع فى الشريعة الإسلامية هو الرأى المنصوص عليه فى قانون الوصية مشيراً بذلك إلى المشروع المقدم مع مشروع المواريث والذى كان مفروضا أن يصبح قانونا مع قانون المواريث لولا حل مجلس النواب وعدم إمكان المضى بالمشروع وانه فى مشروع قانون الوصية هذا أجازوا الوصية لوارث بثلث التركة بدون توقف على إجازة باقى الورثة .

« وحيث انه لا ريب أن المبدأ الذى جرى عليه قضاء المحكمة العليا فى الوصية هو تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بمسألة اجازة باقى الورثة للوصية وبعد صدور حكم المحكمة العليا فى ١٩٣٤/٦/٢١ (مجموعة القواعد ج ١ ص ٤٥٤ رقم ٢٠٠ وحكمى أول ابريل سنة ١٩٤٣ فى الطعن رقم ٦٦ سنة ١٠ ق ) رأى الشارع صواب ما ذهبت إليه المحكمة العليا ووجوب استقرار الرأى على هذا النحو وإقرار هذا الوضع وقال فى مذكرته الإيضاحية للقانون الذى صدر رقم ٢٥ لسنة ٩٤٤ أن الغرض منه اقرار ما جرى عليه القضاء أى أن هذا القانون جاء مفسراً للأوضاع القانونية الواجب الأخذ بها أما تلك المحاولة التى أرادت بها المدعى عليها ربط هذا القانون بقانون الوصية الذى كان مقرراً عرضه على البرلمان والذى يجيز خلافاً لما جرت عليه الفتوى من مئات السنين بعدم جواز الوصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة والقول بأن قانون الوصية هذا هو حكم الشرع والواجب الأخذ به فيما يتعلق بالمسيحيين فان ذلك مردود عليه بأنه ظاهر أن غرض الشارع هو توحيد أحكام الوصية فى هذه النقطة بالنسبة للمصريين جميعا مهما اختلفت دياناتهم ولم يقل أحد بأن الفتوى الجارى العمل بها قد عدل عنها إلى الأخذ بما جاء بالقانون الذى كان مزمعا استصداره قبل استصداره فعلا وبوضع آخر أن الغرض من القانون رقم ٢٥ لسنة ٩٤٤ هو توحيد حكم الوصية فيما يتعلق بهذه المسألة بالذات سواء أكان ذلك بالرجوع إلى أحكام الشريعة أم بالرجوع إلى أحكام القانون الذى يصدر على أن يكمل بأحكام الشريعة أيضا أى أن القانون المذكور نص على مسألة معينة من أحكام الوصية وفصل فيها برأى تاركا الباقى لأحكام الشريعة وعلى هذا الأساس يتعين القول بأن طعن المدعية فى الوصية هو طعن جدى على الأقل يقتضى المحافظة على حقوقها فى التركة أما حكم المجلس الملى العالى بإجازة الوصية واعتمادها فلا قيمة له لأنه ليس للمجالس الملية اختصاص إلا فى المسائل المذهبية أو الروحانية المتصلة بالدين وبالمعتقدات وإنما ينعقد اختصاص الفصل فى أمر الوصية محل النزاع للمحاكم الشرعية ولهذا كله يتعين إجابة طلب المدعية أن تدخل تركة المرحوم عزيز بك الموصى بها للمدعى عليها ضمن الأعيان التى تشملها الحراسة.

« وحيث انه وقد تقرر مبدأ الحراسة على التفصيل المتقدم ذكره فى أسباب هذا الحكم فانه لا يبقى إلا البحث فى شخص الحارس الذى يعين وترى المحكمة أن الخصومة بين المدعية والمدعى عليها بلغت فى عنفها إلى أقصى حد بحيث لا يمكن الاطمئنان إلى إدارة واحدة منهما فالمدعى عليها وهى تدعى بوجود دين كبير لها على التركة يهمها أن تمد فى أجل الحراسة إلى أطول آمادها ولا كثر مما يجوز أن تحتمله لمجرد تحقيق مصلحتها الشخصية فضلا عن أن حقها أقل كثيرا من حصة المدعية وتنكر عليها كافة حقوقها كما أن المدعية

لا يمكن الاطمئنان إلى إدارتها لأعيان التركة إدارة سليمة مع توتر النزاع بينها و بين المدعى عليها ومع ما كشفت عنه هذه الأخيرة من أوجه أسراف المدعية وتقصيرها فى الاحتفاظ بأموالها والتهافت على بيعها بسبب حاجتها الملحة إلى المال على ما هو ثابت من الشهادات الرسمية من قلم الرهون المقدمة تحت رقم ٩ و ١٠ من حافظة المدعى عليها لجلسة ١٩/٥/١٩٤٥ فضلا عما باعته أخيرا فى ٢٨/٧/١٩٤٥ إلى محمد محمود البرصلى وهو ٢٧٠ف وكسور بواقع الفدان تسعة وعشرون جنيها ونصف بما فى ذلك العزبة (مستند رقم ٩ حافظة المدعى عليها المقدمة لجلسة ٢٤/١١/١٩٤٥ للحكم) مع أنها كانت قد باعت قبل ذلك بزمن وجيز وفى ١٩/٣/١٩٤٥ إلى أحمد باشا قرشى مائة فدان وعشرة وكسور بمبلغ ٣٧٩٥٦ جنيها كانت قد قبضت منها فى ديسمبر سنة ١٩٤٤ ٢٥٠٠٠ خمسة وعشرين ألف جنيها وقبضت الباقى عند عمل العقد (يراجع المستند رقم ٥ من حافظة المدعى عليها المصدرة بصورة كشف التحديد المؤرخ ٧/٥/٩٣٦) ولهذا كله ترى المحكمة انه من الخير للتركة وضمانا لحسن الإدارة و إنتاجها وكفالة لحقوق الطرفين أن يكون الحارس أجنبيا يقوم بالإدارة والاستغلال وتوزيع صافى الربح على المدعية والمدعى عليها كل بنسبة حصته الميراثية سواء آلت هذه الحصة عن المرحوم عزيز بك حنا صالح أو المورث الأصلى المرحوم حنا صالح نسيم أما بالنسبة لما تدعيه المدعى عليها من ديون فأنه إلى أن تثبت هذه الديون أو إلى أن يعين حارس بسببها فلا سبيل إلى التصريح للحارس بسداد شىء منها للمدعى عليها . و بوضع آخر أن على المدعى عليها أن ترفع الدعوى بديونها أو تطلب الحراسة لسداد هذه الديون إن كان للحراسة محل لهذا السبب وترى المحكمة أيضا أنه لما كانت التركة كبيرة وتقتضى العناية والحرص فى اختيار من يديرها فانها ترى قبل المجازفة باختيار الحارس الذى عليه الدور بالجدول أن تستطلع من قبيل الحيطة رأى الطرفين وتناقشهما فى من يرشحانه لتلك الحراسة التى تقتضى كفاية وملاءة خاصة إذ قد ينتهى الأمر بينهما إلى الاتفاق على ترشيح شخص معين يركنان إلى قدرته وكفايته أو إلى عرض أسماء تصلح لهذا العمل .

« وحيث ان الحراسة مقررة لمصلحة الطرفين ومن ثم يتعين الزام الحراسة بالمصاريف .

« وحيث ان النفاذ واجب لكل ما تقضى به هذه المحكمة عملا بالمادة ٣٩٥ مرافعات .

قضية السيدة هيلين نجيب حنا بقطر ويصا وحضر عنها الأستاذ سابا حبشى بك ضد السيدة أنيسة حنا بقطر ويصا رقم ١٠٩٢ سنة ١٩٤٥ رئاسة حضرة القاضى محمد السعيد خضير

# قوانين ومراسيم

## قانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦

### بانشاء مجلس الدولة

نحن فاروق الأول ملك مصر.

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — ينشأ مجلس الدولة ويكون هيئة قائمة بذاتها ويلحق بوزارة العدل :

مادة ٢ — يشمل مجلس الدولة :

محكمة القضاء الإدارى .

قسم التشريع .

قسم الرأى .

الجمعية العمومية .

مادة ٣ — تفصل محكمة القضاء الإدارى فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات عدا وزارة الأوقاف أو بين المصالح المختلفة أو بين هذه الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية .

مادة ٤ — تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المسائل الآتية ويكون لها فيها دون غيرها ولاية القضاء كاملة :

(١) الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الإقليمية والبلدية .

(٢) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفى الحكومة ومستخدميها أو لورثتهم

(٣) الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين فى وظائف الحكومة أو بالترقية أو بمنح علاوات متى كان مرجع الطعن مخالفة القوانين أو اللوائح .

(٤) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون الدائمون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح .

(٥) الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون الدائمون بالغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبى إذا كان مرجع الطعن مخالفة القوانين أو اللوائح أو إساءة استعمال السلطة .

(٦) الطلبات التى يقدمها الأفراد بالغاء القرارات الإدارية النهائية اذا كان مرجع الطعن عدم اختصاص الهيئة التى أصدرت القرار المطعون فيه أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض أو امتناع السلطة الادارية عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين أو اللوائح .

مادة ٥ — فى الحالات المبينة بالفقرات الثلاث الأخيرة المادة السابقة تختص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات المطعون فيهـا سواء رفعت اليها بصفة أصلية أو تبعا لطلب الالغاء .

ويترتب على تقديم طلب الإلغاء أو التعويض لمحكمة القضاء الإدارى نزول الطالب عن رفع دعوى تعويض أمام أية جهة قضائية أخرى تبنى على القرار الإدارى الذى كان مثار الطلب .

مادة ٦ — لا تقبل الطلبات الآتية :

(١) الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة .

(٢) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .

مادة ٧ — تصدر الأحكام فى المنازعات التى يطلب فيهـا الغاء قرارات إدارية من دوائر تشكل من خمسة ، أعضاء أما فيما عدا ذلك من منازعات فيكون الفصل فيه من دوائر تشكل من ثلاثة أعضاء .

مادة ٨ — لا يقبل الطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى الا بطريق التماس إعادة النظر فى الأحوال المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية .

وتجرى فى شأن هـذه الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشىء المقضى به . على أن الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة .

مادة ٩ — لا يترتب على رفع الطلب الى محكمة القضاء الادارى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه . على أنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها.

مادة ١٠ — يتولى قسم التشريع صياغة مشروعات القوانين التى تقترحها الحكومة عدا ما كان منها خاصا بميزانية الدولة أو بفتح اعتمادات إضافية أو غير عادية .

مادة ١١ — يتولى قسم التشريع أيضا صياغة المراسيم عدا ما تعلق منها بحالات فردية وكذلك صياغة اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم .

مادة ١٢ — يتكون قسم الرأى من إدارات يرأس كل منها مستشار وتوزع بينها المسائل التى يطلب الرأى فيها من رياسة مجلس الوزراء والوزارات والمصالح المختلفة ، ويعين بمرسوم عدد هـذه الإدارات واختصاص كل منها .

مادة ١٣ — لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو

صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الرأى المختصة .

مادة ١٤ — يبدى قسم الرأى مجتمعا رأيه فى المسائل الآتية .

( أولا ) كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار .

( ثانيا ) صفقات التوريد أو الأشغال العامة ، وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقا أو التزامات مالية للدولة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه .

( ثالثا ) قبول الهبات والوصايا والأوقاف للأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات ذات المنفعة العامة .

( رابعا ) الترخيص فى تأسيس الشركات التى ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بمرسوم .

( خامسا ) المسائل التى تحال عليه بسبب أهميتها من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة أو التى يرى أحد مستشارى قسم الرأى عرضها عليه ويكون رأيه فى ذلك مسببا .

وعند انعقاد قسم الرأى مجتمعا يتولى الرياسة أقدم مستشاريه .

مادة ١٥ — يشكل مجلس الدولة من رئيس ووكيل ومن مستشارين ويكون تعيينهم والحاقهم بالأقسام بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل وموافقة الجمعية العمومية .

مادة ١٦ — يحل مستشارو قسم الرأى محل المستشارين الملكيين فى عضوية الهيئات التى يشتركون فيها بحكم مناصبهم بمقتضى القوانين أو اللوائح ويحل أقدم مستشارى قسم الرأى محل رئيس لجنة قضايا الحكومة فى عضوية الهيئات التى يشترك فيها بحكم منصبه .

مادة ١٧ — تشكل الجمعية العمومية لمجلس الدولة من جميع مستشاريه ولا يكون انعقادها صحيحا الا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها وتختص فيما عدا ما هو مبين بهذا القانون بالمسائل الآتية :

( ا ) مراجعة مشروعات القوانين واللوائح والمراسيم والقرارات التى يتولى قسم التشريع صياغتها .

( ب ) اعداد التشريعات التفسيرية التى يصدرها مجلس الوزراء فى الأحوال التى يخوله القانون فيها هذا الحق .

( ج ) ابداء الرأى مسببًا فى المسائل الدولية والدستورية والتشريعية التى تحال عليها بسبب أهميتها من أحد الوزراء أو من رئيس أحد مجلسى البرلمان أو من رئيس مجلس الدولة .

مادة ١٨ — اذا تبين لمجلس الدولة أو لقسم من أقسامه فى صدد بحث مسألة عرضت عليه أن التشريع القائم غامض أو ناقص رفع الى وزير العدل تقريرا فى هذا الشأن .

مادة ١٩ — يجوز عند الضرورة أن يندب للعمل فى محكمة القضاء الادارى مستشارو قسم التشريع أو قسم الرأى الذين لم يبدوا رأيا فى القرارات المطعون فيها .

كما يجوز أن يشترك فى جلسات قسم التشريع مستشارو قسم الرأى عند النظر فى مشروعات القوانين أو المراسيم أو اللوائح أو القرارات التى تتصل بادارتهم .

مادة ٢٠ — يكون لرئيس مجلس الدولة الإشراف على أعمال المجلس العامة والادارية وعلى السكرتيرية العامة .

وينوب عن المجلس فى صلاته بالمصالح أو بالغير ويشرف على اتصال أقسامه المختلفة بعضها ببعض وتوزيع الأعمال بينها .

ويدعو الرئيس الجمعية العمومية للانعقاد من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ثلاثة من أعضائها ويرأسها كما يرأس محكمة القضاء الادارى . ويجوز له أن يشترك فى أعمال قسمى التشريع والرأى وفى هذه الحالة تكون له الرياسة .

وعند غياب الرئيس يحل محله الوكيل وعند غيابهما أقدم المستشارين بمحكمة القضاء الإدارى .

مادة ٢١ — يعاون أعضاء مجلس الدولة فى القيام بأعمالهم عدد كاف من الموظفين الفنيين ويكون تعيينهم بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العمومية .

كما يلحق بالمجلس عدد كاف من الموظفين الاداريين والكتابيين ويكون تعيينهم بقرار من وزير العدل .

مادة ٢٢ — الموظفون الفنيون بمجلس الدولة هم :

النواب الأول .

« من الدرجة الأولى .

« « « الثانية .

المندوبون من الدرجة الأولى .

« « « الثانية .

« « « الثالثة .

مادة ٢٣ — يشترط فيمن يعين عضوا فى مجلس الدولة أو فى إحدى وظائفه الفنية ما يشترط فيمن يولى القضاء طبقا لقانون استقلال القضاء .

مادة ٢٤ — يكون التعيين فى وظائف مجلس الدولة بطريق الترقية من الدرجة التى تسبقها مباشرة .

على أنه يجوز متى توافرت الشروط المشار اليها فى المادة السابقة أن يعين رأسا :

(١) فى وظيفة مندوب من الدرجة الثالثة من تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعيين فى وظيفة وكيل النائب العام من الدرجة الثالثة أو الثانية طبقا لقانون استقلال القضاء .

(٢) فى وظيفة مندوب فى الدرجة الثانية من تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعيين فى وظيفة قاض من الدرجة الثانية .

(٣) فى وظيفة مندوب من الدرجة الأولى من تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعيين فى وظيفة قاض من الدرجة الأولى :

(٤) فى وظيفة نائب من الدرجة الثانية أو نائب من الدرجة الأولى من تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعيين فى وظيفة وكيل محكمة ابتدائية .

(٥) فى وظيفة نائب أول من تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعيين فى وظيفة رئيس محكمة ابتدائية .

(٦) فى وظيفة مستشار دولة بقسم التشريع أو بقسم الرأى من تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعيين فى وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف .

(٧) فى وظيفة مستشار دولة بمحكمة القضاء الادارى من تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعين فى وظيفة مستشار بمحكمة النقض و الابرام .

مادة ٢٥ — لا يجوز أن تزيد نسبة التعيينات فى وظائف مجلس الدولة من غير أعضائه أو موظفيه الفنيين على الثلث فى شأن المستشارين والربع فى شأن باقى الوظائف الفنية .

مادة ٢٦ — رئيس مجلس الدولة ووكيله والمستشارون غير قابلين للعزل .

ومع ذلك إذا اتضح أن أحدهم غير قادر على أداء عمله لأسباب صحية أو فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة فيحال الى المعاش بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية وبعد سماع أقوال العضو المذكور .

اما من عداهم من الوظفين الفنيين فيكون فصلهم بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة الجمعية العمومية .

مادة ٢٧ — لا يجوز الجمع بين إحدى وظائف مجلس الدولة ومزاولة التجارة أو أى عمل آخر لا يتفق مع كرامة الوظيفة واستقلالها ، ولا يجوز ندب أحد أعضاء مجلس الدولة أو موظفيه الفنيين لغير عمله إلا بموافقة الجمعية العمومية .

مادة ٢٨ — يحلف أعضاء مجلس الدولة وموظفوه الفنيون قبل اشتغالهم بوظائفهم يمينا بأن يؤدوا أعمال وظائفهم بالذمة والصدق . ويكون حلف الرئيس والوكيل والمستشارين بين يدى الملك بحضور وزير العدل وحلف النواب والمندو بين أمام الجمعية العمومية .

مادة ٢٩ — تعين الأقدمية وفقا لتاريخ المرسوم أو القرار الصادر بالتعيين أو الترقية ، وإذا عين عضوان أو أكثر فى وقت واحد وفى نفس الدرجة أو رقوا إليها حسبت أقدميتهم وفقا لترتيب تعيينهم أو ترقيتهم .

مادة ٣٠ — تحدد مرتبات أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين على الوجه الآتى :

رئيس مجلس الدولة يتقاضى المرتب الذى يتقاضاه رئيس محكمة النقض والإبرام .

وكيل مجلس الدولة يتقاضى المرتب الذى يتقاضاه وكيل محكمة النقض والإبرام .

مستشار الدولة لمحكمة القضاء الادارى يتقاضى المرتب الذى يتقاضاه المستشار بمحكمة النقض والابرام .

مستشار الدولة بقسم التشريع أو الرأى يتقاضى المرتب الذى يتقاضاه المستشار بمحاكم الاستئناف .

النائب الأول يتقاضى المرتب الذى يتقاضاه رئيس محكمة الاسكندرية الابتدائية .

النائب من الدرجة الأولى يتقاضى المرتب الذى يتقاضاه وكيل المحكمة فئة « ا » .

النائب من الدرجة الثانية يتقاضى المرتب الذى يتقاضاه وكيل المحكمة فئة «ب» .

المندوب من الدرجة الأولى يتقاضى المرتب الذى يتقاضاه القاضى من الدرجة الأولى .

المندوب من الدرجة الثانية يتقاضى المرتب الذى يتقاضاه القاضى من الدرجة الثانية .

المندوب من الدرجة الثالثة يتقاضى المرتب الذى يتقاضاه وكيل النائب العام من الدرجة الثانية أو الثالثة

مادة ٣١ — يكون تأديب أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين من اختصاص الجمعية العمومية .

وتنظم بمرسوم الأحكام الخاصة بذلك .

مادة ٣٢ — شأن رئيس ووكيل ومستشارى الدولة بمحكمة القضاء الإدارى من حيث سن التعاقد شأن رئيس ووكيل ومستشارى محكمة النقض والإبرام . وشأن مستشارى الدولة بقسمى التشريع والرأى فى ذلك شأن مستشارى محاكم الاستئناف .

مادة ٣٣ — استثناء من أحكام المادتين ١٥ و ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية لا يترتب على استقالة أعضاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين سقوط حقهم فى المعاش أو المكافأة ويسوى المعاش أو المكافأة فى هذه الحالة وفقا لقواعد المعاشات والمكافآت المقررة للموظفين المفصولين بسبب إلغاء الوظيفة أو الوفر .

مادة ٣٤ — فيماعدا ماهو منصوص عليه فى المواد التالية تسرى فى شأن الاجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الإدارى القواعد المقررة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية .

مادة ٣٥ — ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فى غير المنازعات المنصوص عليها فى المادة ٣ ستون يوما تسرى من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به . ويقف سريان هذا الميعاد فى حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار إلى الهيئات الرئيسية .

ويعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الإدارية المختصة عن التظلم المرفوع إليها .

مادة ٣٦ — كل دعوى ترفع إلى المحكمة يجب أن تقدم إلى السكرتيرية بعريضة موقع عليها من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض والابرام .

مادة ٣٧ — يجب أن تتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وبيانا للمستندات المؤيدة له .

ويجب أن ترفق العريضة بصورة أو ملخص من القرار المطعون فيه ومذكرة توضح فيها أسانيد الطلب .

وعلى المدعى أن يودع سكرتيرية المحكمة عدا الأصول عددا كافيا من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات وذلك لإجراء الإعلان المنصوص عليه فى المادة التالية .

مادة ٣٨ — تعلن العريضة ومرفقاتها إلى الوزارة المختصة وإلى ذوى الشأن فى ميعاد ١٤ يوما من تاريخ تقديمها .

مادة ٣٩ — على المدعى عليه أن يودع سكرتيرية المحكمة فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه مذكرة بأوجه دفاعه مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها .

ويكون للمدعى فى خلال أربعة عشر يوماً من انقضاء الميعاد المذكور بالفقرة السابقة أن يودع سكرتيرية المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات .

فاذا استعمل المدعى حقه فى الرد كان للمدعى عليه أن يودع فى خلال أربعة عشر يوماً أخرى مذكرة بملاحظاته على هذا الرد مع مستنداته .

مادة ٤٠ — يجوز لرئيس مجلس الدولة فى أحوال الاستعجال أن يصدر أمرا غير قابل للطعن بتقصير المواعيد المبينة بالمادة السابقة إلى النصف .

ويعلن الأمر إلى جميع الخصوم ذوى الشأن فى خلال ٢٤ ساعة من وقت صدوره .

وتسرى المواعيد المقررة بالنسبة إلى الخصوم من تاريخ الإعلان .

مادة ٤١ — يقوم سكرتير المحكمة فى خلال ٢٤ ساعة من انقضاء المواعيد المبينة بالمواد السابقة بعرض ملف الأوراق على رئيس مجلس الدولة ليأمر بإحالة القضية إلى إحدى دوائر المحكمة .

مادة ٤٢ — ينتدب رئيس المحكمة أحد مستشاريها ليضع تقريرا يشتمل على تحديد الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع .

ويجوز للمستشار المقرر أن يأذن الخصوم في تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية في الأجل الذي يعينه لذلك .

ويودع التقرير سكرتيرية المحكمة ثم تعين بعد ذلك الجلسة التي تنظر فيها الدعوى .

مادة ٤٣ — يجوز للخصوم أن يطلعوا على التقرير بسكرتيرية المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

مادة ٤٤ — عند تعيين تاريخ الجلسة تبلغ سكرتيرية المحكمة هذا التاريخ إلى الخصوم ذوي الشأن .

مادة ٤٥ — تحكم المحكمة في الدعوى بعد أن يتلو المستشار المقرر التقرير . وللرئيس أن يأذن لمحامي الخصوم في تقديم ملاحظات شفوية .

مادة ٤٦ — إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق باشرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها .

مادة ٤٧ — تسري في شأن رد أعضاء محكمة القضاء الإداري القواعد المقررة لرد مستشاري محكمة النقض والإبرام .

مادة ٤٨ — تعين بمرسوم تعريفة الرسوم والاجراءات المتعلقة بها وأوجه الاعفاء منها .

مادة ٤٩ — عند أول تشكيل للمجلس يجوز أن يعين في وظائف مستشاري الدولة والوظائف الفنية من لا تتوافر فيهم الشروط المبينة في المادة ٢٤ أو شروط السن المشار إليها في هذا القانون .

مادة ٥٠ — يلغى القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ المعدل بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٣ الخاص بأقلام قضايا الحكومة .

وكذلك يلغى كل نص يخالف الأحكام المتقدمة .

مادة ٥١ — جميع الدعاوى المنظورة الآن أمام جهات قضائية أخرى والتي أصبحت بمقتضى أحكام المادتين ٤ و ٥ من هذا القانون من اختصاص محكمة القضاء الإداري تظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها .

مادة ٥٢ — على رئيس مجلس الوزراء ووزير العدل تنفيذ هذا القانون كل فيما يخصه ، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر في الجريدة الرسمية ، وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر المنتزه في ١٠ رمضان سنة ١٣٦٥ ( ٧ أغسطس سنة ١٩٤٦ )

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

| | | |
|---|---|---|
| رئيس مجلس الوزراء | رئيس مجلس الوزراء | وزير العدل |
| اسماعيل صدقي | اسماعيل صدقي | محمد كامل مرسي |

## قانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٤٦
### بإنشاء إدارة قضايا الحكومة

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — تنشأ إدارة قائمة بذاتها تسمى إدارة قضايا الحكومة وتلحق بوزارة العدل .

مادة ٢ — تنوب هذه الإدارة عن الحكومة والمصالح العمومية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا .

مادة ٣ — تنشأ لهذه الإدارة مأموريات بالجهات التى بها محاكم استئناف . ويجوز إنشاء مأموريات أخرى بحسب مقتضيات العمل بقرار من وزير العدل .

مادة ٤ — تؤلف إدارة قضايا الحكومة من مستشارين ملكيين يعاونهم موظفون فنيون من نواب ومندوبين .

ويلحق بها عدد كاف من الموظفين الإداريين والكتابيين .

مادة ٥ — يكون تعيين المستشارين الملكيين بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل . أما باقى الموظفين الفنيين وكذلك الموظفون الإداريون والكتابيون فيكون تعيينهم وترقيتهم ونقلهم بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأى الإدارة .

مادة ٦ — يعين أحد المستشارين الملكيين رئيسا لهذه الإدارة بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل ويكون له الإشراف على أعمالها .

وينوب الرئيس عن الإدارة فى جميع علاقاتها مع المصالح .

مادة ٧ — شأن المستشارين الملكيين بالنسبة إلى شروط التوظف والمرتبات شأن مستشارى قسم الرأى بمجلس الدولة .

وشأن باقى الموظفين الفنيين فى ذلك شأن رجال النيابة العمومية .

ومع ذلك يجوز أن يعفى من شرط الحصول على المعادلة المستشارون الملكيون والموظفون الفنيون الحاليون فى أقسام قضايا الحكومة .

وفيما عدا ما تقدم تسرى فى شأنهم القواعد المقررة فى شأن سائر الموظفين .

مادة ٨ — يلغى القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ المعدل بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٣ الخاص بأقلام قضايا الحكومة .

مادة ٩ — على رئيس مجلس الوزراء ووزير العدل تنفيذ هذا القانون كل فيما يخصه ويجرى العمل به بعد شهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هـذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر المنتزه فى ١٠ رمضان سنة ١٣٦٥ (٧ أغسطس سنة ١٩٤٦) .

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

| وزير العدل | رئيس مجلس الوزراء | رئيس مجلس الوزراء |
|---|---|---|
| محمد كامل مرسى | اسماعيل صدقى | اسماعيل صدقى |

---

## قانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٦

بتطبيق النظام القضائى العام على بعض المناطق التابعة لأقسام الحدود .

نحن فاروق الأول ملك مصر .

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — ابتداءمن تاريخ نفاذ هذا القانون يبطل العمل فى المناطق والجهات المبينة فى المادة الثانية بالنظم والاجراءات القضائية الخاصة المتبعة فيها الآن ويستبدل بها نظام القضاء العام والاجراءات المتبعة أمامه.

مادة ٢ — تلحق المناطق والجهات المبينة بعد بدوائر اختصاص المحاكم الابتدائية على التفصيل الآتى :

(أولا) تلحق بدائرة اختصاص محكمة مصر الابتدائية :

(ا) من محافظة البحر الأحمر ، المنطقة التى تحد جنوبا بخط عرض ٢٨ وتحد شمالا بخط وهمى يبدأ شرقا من الحدود الشمالية لمحافظة السويس ويتجه غربا إلى الحد الفاصل بين مديريتى الشرقية والقليوبية وتحد شرقا بخليج السويس وقنال السويس والبحيرات المرة الصغرى وتحد غربا بوادى النيل .

(ب) جهات .

(١) الكبرى والشط وعيون موسى ، وحدودها :

الحد الشمالى — طريق السويس — القدس .

الحد الشرقى — خط الطول ٣٢،٤٠°

الحد الغربى — ساحل قناة السويس وشاطئ خليج السويس .

الحد الجنوبى — خط العرض ٢٩،٥١

(٢) منطقة التعدين فى وادى غرندل ، وحدودها .

الحد الشمالى — خط العرض ٢٩،٢٢ من جبل الفول جنوبا إلى شاطئ خليج السويس .

الحد الشرقى — خط الطول ٣٣ من جبل الفول جنوبا إلى شاطئ خليج السويس .

الحد الغربى — شاطئ خليج السويس .

(٣) منطقة التعدين فى أبى زنيمه ومنطقتها ، وحدودها :
الحد الشمالى — خط العرض ٢٩٫٥ مارا بجبل هازبار إلى شاطئ خليج السويس .
الحد الشرقى — خط الطول ٣٣٫٣٠
الحد الغربى — شاطئ خليج السويس .
الحد الجنوبى — خط العرض ٢٨٫٥٧ مارا بجبل أبو ظريفة إلى شاطئ خليج السويس .
(٤) الطور ، وحدودها :
الحد الشمالى — خط العرض ٢٨٫١٧
الحد الشرقى — خط الطول ٣٣٫٤٠
الحد الغربى — شاطئ خليج السويس .
الحد الجنوبى — خط العرض ٢٨٫١١

(ج) الطريق الصحراوى بين مصر والاسكندرية من الجيزة إلى الكيلو ٨٩ ، والمناطق الواقعة شرقى هذا الطريق إلى حدود مديرية الجيزة .

( ثانيا ) تلحق بدائرة اختصاص محكمة الزقازيق الابتدائية :

( ا ) مناطق شبه جزيرة سيناء حسب تحديد منطقة العريش الوارد بملحق القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٧ ، وبيانها :
الحد الغربى — بر قنال السويس الشرقى ابتداء من حدود محافظة القنال حتى ينتهى إلى البحيرة المرة الكبرى بجوار القنال .
الحد البحرى — البحر الأبيض المتوسط ابتداء من الحد الفاصل بين محافظة القنال ومحافظة سيناء ويتجه شرقا حتى خط الحدود الفاصل بين المملكة المصرية وفلسطين .
الحد الشرقى — خط الحدود بين المملكة المصرية وفلسطين ابتداء من البحر الأبيض المتوسط حتى الدرب المصرى .
الحد القبلى — يبتدئ من البحيرة المرة الكبرى بجوار القنال مارا على كثيب حبشى على الحمة على المرقب على أم صبيان على الفريرة على أم رجوم على نقب المريحيل على الحريق على الشيخ حميد على حماذ الصبان على اللجمة على عجيرة الحاز على الريسان على الرجم على ذراع الحرشوق القريعة على الدرب المصرى حتى ملتقى خط الحدود الفاصل بين المملكة المصرية وفلسطين .

(ب) الجزء الشمالى من محافظة البحر الأحمر وهى المنطقة التى تحد جنوبا بخط وهى يبدأ شرقا من الحدود الشمالية لمحافظة السويس ويتجه غربا إلى الحد الفاصل بين مديريتى القليوبية والشرقية وتحد شمالا بآخر حدود محافظة البحر الأحمر الشمالية وتحد شرقا بقنال السويس والبحيرات المرة وغربا بوادى النيل .

( ثالثا ) تلحق بدائرة اختصاص محكمة الاسكندرية الابتدائية .

( ا ) المنطقة التى تبدأ من نقطة تبعد عشرين كيلو مترا شرقى حدود المملكة العربية وتمتد من مياه البحر إلى مسافة عشرة كيلو مترات جنوبا وحيث يقع الطريق العام المرصوف على مسافة أبعد

ثمانية كيلو مترات جنوبى مياه البحر يمتد حد المنطقة الجنوبى إلى مسافة كيلو مترين جنوبى هذا الطريق ويسير الخط شرقا فى اتجاه الوادى حتى يصل إلى نقطة الهواية ثم ينعطف شرقا بمحاذاتها حتى يتصل بطريق « مصر — الاسكندرية » الصحراوى فى نقطة تقع جنوبى العامرية على بعد خمسة كيلوا مترات من نقطة تقاطع طريق سكة حديد « الاسكندرية — مطروح » والطريق الصحراوى ثم ينثنى جنوبا مع الطريق الصحراوى إلى أن يصل إلى نقطة الكيلو ٨٩ على الطريق المذكور .

(ب) المناطق الواقعة شرق هذا الخط بما فيها الطريق الصحراوى إلى حدود مديريه البحيرة .

(ج) واحة سيوة بدائرة نصف قطرها خمسة كيلو مترات من خارج مساكن البلدة أو المناطق المزروعة وجميع القرى والعزب التى تتبعها بدائرة نصف قطرها كيلو متران من آخر حدود المناطق المزروعة أو المبينة فى كل قرية أو عزبه .

(رابعا) تلحق بدائرة اختصاص محكمة أسيوط الابتدائية :

محافظة الصحراء الجنوبيه وحدها البحرى خط عرض ٢٦،٢٠° (الدرجة ستة وعشرين والدقيقة عشرون) والقبلى حدود المملكة المصرية شمال السودان والشرقى وادى النيل والغربى حدود برقة .

(خامسا) يلحق بدائرة اختصاص محكمة قنا الابتدائية :

الجزء الجنوبى من محافظة البحر الأحمر ويحد شمالا بخط عرض ٢٨° وجنوبا بحدود المملكة المصرية وشرقا بالبحر الأحمر وغربا بوادى النيل .

مادة ٣ — يكون من مأمورى الضبطية القضائية فى المناطق المبينة بالمادة السابقة :

وكلاء المحافظات .

مفتشو الأقسام .

مأمورو المراكز والأقسام .

مأمورو الضبط .

مساعدو مأمورى المراكز والأقسام من الضباط وصف الضباط .

معاونو المحافظات .

رؤساء نقط البوليس ورؤساء الدوريات الثابتة والمتنقلة .

العمد والمشايخ .

جميع الموظفين الذين تخولهم القوانين هذا الاختصاص إما فى حالة معينة أو بالنسبة إلى جرائم تتعلق بالوظائف التى يؤدونها .

مادة ٤ — استثناء من أحكام قانون تحقيق الجنايات يجوز لوزير العدل فى المناطق والجهات المبينة فى المادة الثانية أن يعهد بقرار منه إلى ضباط مصلحة الحدود من رتبه يوزباشى فما فوق و إلى مأمورى الضبط فى هذه المصلحة بمباشرة السلطات المخولة للنيابة العامة وللقاضى الجزئى فى حالة غيابهما بمقتضى أحكام القانون المذكور والمتعلقة باصدار أوامر التفتيش والحبس احتياطيا على ألا يتجدد الحبس بغير إذن القاضى أكثر من مرتين .

ويكون لرؤساء الدوريات الثابتة والمتنقلة حق القبض والتفتيش فى المناطق التى يتعذر عليهم فيها الاتصال برؤسائهم .

و يفصل فى المعارضات فى أوامر الحبس الاحتياطى وطلبات التجديد ضابط أو مأمور من رتبته أو درجــة أعلى من رتبه أو درجة الآمر بالحبس .

مادة ٥ ـ يجوز أن يكون إعلان الأوراق وتنفيذ الأحكام فى المناطق المتقدمة الذكر بالطريق الادارى و يكون للموظفين الذين يتولون هذه الاجراءات ما للمحضرين من اختصاصات وفقا للقــواعد المقررة بقانون المرافعات فى المواد المــدنية والتجارية .

مادة ٦ ـ تحال إداريا و بغير مصاريف جميع الدعاوى المدنية والتجارية المنظورة أمام محاكم الحــدود الملغاة بمقتضى هذا القانون وكذلك جميع التحقيقات والدعاوى الجنائية القائمة أمام تلك المحاكم بالحالة التى وصلت إليها الاجراءات إلى المحاكم العادية المختصة لمتابعــة نظرها .

وتكون احالة الدعاوى التى تدخل قانونا فى اختصاص المحاكم الابتدائية إلى المحاكم الابتدائية المختصة. أما الدعاوى التى تدخل فى اختصاص المحاكم الجزئية فتحال إلى المحاكم التى يصدر بانشائها قرار من وزير العدل وفقا للائحة ترتيب المحاكم .

و يبلغ كبير كتاب المحــكمة الابتدائية أو كاتب أول المحــكمة الجزئية كل فى دائرة اختصاصه الخصوم فى القضايا المدنية و التجارية بالجلسة التى تعــين لنظرها .

وفى المواد الجنائية تتخذ النيابة العامة الاجراءات الواجبة .

مادة ٧ ـ تطبق المحاكم فى المناطق المبينة بالمادة الثانية القوانين العامة للبلاد مع مراعاة العرف المحــلى وعادات السكان فيما لا يتعارض مع أحــكام القوانين المتقدمة الذكر .

مادة ٨ ـ استثناء من حكم المادة السابقة و إلى أن يصــدر تشريع خاص يستمر العمل بأحكام المرسوم بقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتملك العقارات بمناطق الحدود وكذلك القرار الوزارى رقم ٩٧ الصادر من وزير الدفاع بتاريخ ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥ الخاص بالمناطق الممنوعة والمناطق غير الممنوعة بالصحراء الغربية أو القرارات التى قد يصدرها فى سبيل المحافظة على سلامة حدود المملكة المصرية .

مادة ٩ ـ تلغى المادتان الثالثة والرابعة من المرسوم الصادر فى ٥ أكتوبر سنه ١٩٢٢ الخاص بالحاق مصلحة أقسام الحدود بوزارة الدفاع وكل نص آخر يخالف الأحكام المتقدمة وذلك بالنسبة للمناطق والجهات المبينة بالمادة الثانيــة من هذا القانون .

و يلغى القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٧ الخاص باعادة نظام القضاء العام إلى العريش و بعض جهات سيناء.

مادة ١٠ ـ على وزيرى العدل والدفاع الوطنى تنفيذ هذا القانون كل فيما يخصه ، و يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريده الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية و ينفذ كقانون من قوانين الدولة.

صدر بقصر رأس التين فى ١٤ رمضان سنة ١٣٦٥ ( ١١ أغسطس سنة ١٩٤٦ ) .

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

| | | |
|---|---|---|
| وزير الدفاع الوطنى | وزير العــدل | رئيس مجلس الوزراء |
| أحمــد عطية | محمــد كامــل مرسى | اسماعيل صدقى |

# مرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦

بتعديل المواد ١٢٤ و ٣٧٤ و٣٧٥ من قانون العقوبات

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير العدل ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ ـ يستبدل بالمادة ١٢٤ من قانون العقوبات الأحكام الآتية :

« مادة ١٢٤ ـ إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم ولو فى صورة الاستقالة أو امتنعوا عمداً عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم متفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك عوقب كل منهم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد عن خمسين جنيهاً .

ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم فى خطر ، أو كان من شأنه أن يحدث اضطراباً أو فتنة بين الناس أو إذا أضر بمصلحة عامة .

وكل موظف أو مستخدم عمومى ترك عمله أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته بقصد عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً

ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم فى خطر ، أو كان من شأنه أن يحدث اضطراباً أو فتنة بين الناس أو إذا أضر بمصلحة عامة » .

مادة ١٢٤ (أ) ـــ يعاقب بضعف العقوبات المقررة بالمادة ١٢٤ كل من اشترك بطريق التحريض فى ارتكاب جريمة من الجرائم المبينة بها .

ويعاقب بالعقوبات المقررة بالفقرة الأولى من المادة المذكورة كل من حرض أو شجع موظفا أو مستخدما عموميا أو موظفين أو مستخدمين عموميين بأية طريقة كانت على ترك العمل أو الامتناع عن تأدية واجب من واجبات الوظيفة إذا لم يترتب على تحريضه أو تشجيعه أية نتيجة .

وفضلا عن العقوبات المتقدم ذكرها يحكم بالعزل إذا كان مرتكب الجريمة من الموظفين » .

« ويعاقب بنفس العقوبة كل من حبذ جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ أو فى الفقرتين السابقتين من هذه المادة أو أذاع عنها أخبار غير صحيحة وذلك بأية طريقة من الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٧١ » .

« مادة ١٢٤ (ب) ـــ يعاقب بالعقوبات المبينة فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٤ كل من يعتدى أو يشرع فى الاعتداء على حق الموظفين أو المستخدمين العموميين فى العمل باستعمال القوة أو العنف أو الإرهاب أو التهديد أو التدابير غير المشروعة على الوجه المبين فى المادة ٣٧٥ من هذا القانون » .

« مادة ١٢٤ (ج) ـــ فيما يتعلق بتطبيق المواد الثلاث السابقة يعدّ كالموظفين والمستخدمين العموميين جميع الأجراء الذين يشتغلون بأية صفة كانت فى خدمة الحكومة أو فى خدمة سلطة من سلطات الأقاليم أو السلطات البلدية أو القروية والأشخاص الذين يندبون لتأدية عمل معين من أعمال الحكومة أو السلطات المذكورة » .

مادة ٢ ـــ تستبدل بالمادة ٣٧٤ من قانون العقوبات الأحكام الآتية :

«مادة ٣٧٤ ـــ يحظر على المستخدمين والأجراء الذين يقومون بخدمة عامة أو بالخدمة فى المرافق العامة أو بعمل يسد حاجة عامة ولو لم يكن موضوعا لها نظام خاص أن يتركوا عملهم أو يمتنعوا عنه عمداً » .

« وتجرى فى شأن ذلك جميع الأحكام المبينة بالمادتين ١٢٤ و ١٢٤ (أ) وتطبق العقوبات المنصوص عليها فيهما على هؤلاء المستخدمين والأجراء وعلى المحرضين والمشجعين والمحبذين والمذيعين على حسب الأحوال » .

«مادة ٣٧٤ مكررة ـ يحظر على المتعهدين وعلى كل من يدير مرفقا أو عملا من الأعمال العامة المشار إليها بالمادة السابقة أن يوقفوا العمل بكيفية يتعطل معها أداء الخدمة العامة وانتظامها » .

« وتطبق عليهم وعلى المحرضين والمشجعين لهم والمحبذين والمذيعين العقوبات المنصوص عليها فى المادتين ١٢٤ و ١٢٤ (أ) على حسب الأحوال » .

مادة ٣ ـ يستبدل بالمادة ٣٧٥ من قانون العقوبات النص الآتى :

« مادة ٣٧٥ ـ يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين و بغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من استعمل القوة أو العنف أو الإرهاب أو التهديد أو تدابير غير مشروعة فى الاعتداء أو الشروع فى الاعتداء على حق من الحقوق الآتية » :

أولا ـ حق الغير فى العمل .

ثانيا ـ حق الغير فى أن يستخدم أو يمتنع عن استخدام أى شخص .

ثالثا ـ حق الغير فى أن يشترك أولا يشترك فى جمعية من الجمعيات .

« ويطبق حكم هذه المادة ولو استعملت القوة أو العنف أو الإرهاب أو التدابير غير المشروعة مع زوج الشخص المقصود أو مع أولاده » .

« وتعد من التدابير غير المشروعة الأفعال الآتية على الأخص » .

( أولا ) تتبع الشخص المقصود بطريقة مستمرة فى غدوه ورواحه .

( ثانيا ) إخفاء أدواته أو ملابسه أو أشياء أخرى مما يستعمله فى مزاولة عمله أو منعه بأية طريقة أخرى من استعمالها .

( ثالثا ) الوقوف موقف التهديد بالقرب من منزله أو بالقرب من أى مكان آخر يقطنه أو يشتغل فيه .

ويعاقب بنفس العقوبات السابق ذكرها كل من يحرض الغير بأية طريقة على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة .

مادة ٤ — على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم بقانون و يعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية.
صدر بقصر رأس التين فى ١٧ رمضان سنة ١٣٦٥ ( ١٤ أغسطس سنه ١٩٤٦ )

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير العدل — رئيس مجلس الوزراء

محمد كامل مرسى — اسماعيل صدقى

---

## مرسوم بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٤٦
### باضافة بعض المواد إلى قانون العقوبات

نحن فاروق الأوّل ملك مصر .

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ؛

و بناء على ما عرضه علينا وزير العدل وموافقة رأى مجلس الوزراء .

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ — يضاف إلى قانون العقوبات بعد المادة ٩٨ الأحكام الآتية:

مادة ٩٨ (ا) — كل من أنشأ أو أسس أو نظم أو أدار فى المملكة المصريه جمعيات ترمى إلى سيطرة طبقة اجتماعية على غيرها من الطبقات أو إلى القضاء على طبقة اجتماعية أو إلى قلب نظم الدولة الأساسية الاجتماعية أو الاقتصادية ، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على عشر سنين و بغرامة لا تقل عن مائة جنية ولا تزيد على الف جنيه متى كان استعمال القوة أو الإرهاب أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة ملحوظا فى ذلك .

و يعاقب بنفس العقوبات كل من أنشأ أو أسس أو نظم أو أدار فى المملكة المصرية جمعيات ترمى إلى القضاء على أى نظام من النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية متى كان استعمال القوة أو الإرهاب أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة ملحوظا فى ذلك .

وكل من انضم إلى الجمعيات المشار إليها فى الفقرتين السابقتين يعاقب بالسجن و بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه .

و يعاقب بالحبس و بغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من انضم أو اشترك فى المملكة المصرية بأية صورة فى جمعية من هذه الجمعيات يكون مقرها خارج المملكة المصرية .

« مادة ٩٨ (ب) — يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه كل من روّج فى المملكة المصرية بأية طريقة من الطرق لتغيير مبادئ الدستور الأساسية أو النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية أو لتسويد طبقة اجتماعية على غيرها من الطبقات أو للقضاء على طبقة اجتماعية أو لقلب نظم الدولة الأساسية الاجتماعية أو الاقتصادية أو لهدم أى نظام من

النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية متى كان استعمال القوة أو الإرهاب أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة ملحوظا فى ذلك .

و يعاقب بنفس العقوبات كل من حبذ بأية طريقة من الطرق الأفعال المذكورة .

«مادة ٩٨ (ج) كل من أنشأ أو أسس أو نظم أو أدار فى المملكة المصرية من غير ترخيص من الحكومة جمعيات أو هيئات أو أنظمة من أى نوع كان ذات صفة دولية أو فروعا لها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها .

و يضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا كان الترخيص بناء على بيانات كاذبة .

و يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ثلاثين جنيها كل من انضم إلى الجمعيات أو الهيئات أو الأنظمة المذكورة وكذلك كل مصرى مقيم فى المملكة المصرية انضم أو اشترك بأية صورة من غير ترخيص من الحكومة إلى تشكيلات مما ذكر يكون مقرها فى الخارج .

«مادة ٩٨ (د) — يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على ألف جنيه كل من تسلم أو حصل مباشرة أو بالواسطة بأية طريقة كانت نقودا أو منافع من أى نوع من شخص أو هيئة فى خارج المملكة المصرية متى كان ذلك فى سبيل الترويج لما هو مشار إليه فى المواد الثلاث السابقة وفى المادة ١٧٤ من هذا القانون .

و يعاقب بنفس العقوبات كل من شجع بطريق المساعدة المالية أو المادية على ارتكاب جريمة من الجرائم المذكورة فى المواد الثلاث السابقه دون أن يكون قاصدا الاشتراك مباشرة فى ارتكابها .

« مادة ٩٨ (هـ) — تقضى المحكمة عند الحكم بالإدانه فى الأحوال المبينة فى المادة ٩٨ (ا) بحل التشكيلات المذكورة و إغلاق أمكنتها .

و يجوز لها ذلك فى الأحوال المبينة فى المواد ٩٨ (ب) و ٩٨ (ج) و ٩٨ (د) وفى المادة ١٧٤ وتقضى فى جميع الأحوال المذكورة بمصادرة النقود والأمتعة والأوراق وغيرها مما استعمل فى ارتكاب الجريمة

مادة ٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية.

صدر بقصر رأس التين فى ١٧ رمضان سنة ١٣٦٥ ( ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٥ )

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

اسماعيل صدقى

وزير العدل

محمد كامل مرسى

---

## مرسوم

### بتعريفة الرسوم والإجراءات المتعلقة بها أمام محكمة القضاء الإدارى

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤٨ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة ؛

و بناء على ما عرضه علينا وزير العدل ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ ـ يفرض فى الدعاوى معلومة القيمة رسم نسبى قدره ستة قروش على كل مائة قرش من المائتى جنيه الأولى ، وثلاثة قروش على كل مائة قرش من المائتى جنيه الثانية ، وقرشان على كل مائة قرش فيما زاد على أربعمائة جنيه .

ويفرض فى الدعاوى مجهولة القيمة رسم ثابت قدره ستمائة قرش .

مادة ٢ ـ اذا اشتملت الدعوى على طلبات معلومة القيمة وأخرى مجهولة القيمة أخذ الرسم على كل منهما طبقا للمادة السابقة .

مادة ٣ ـ فى دعاوى التماس إعادة النظر يفرض رسم ثابت قدره ستمائة قرش .

وإذا فصل فى موضوع الدعوى استكمل الرسم المستحق وفقا للأحكام المبينة فى المادتين السابقتين

مادة ٤ ـ يشمل الرسم المفروض جميع الاجراءات القضائية الخاصة بالدعوى وكل ما يتعلق بها بما فى ذلك إعلان الأوراق والأحكام .

مادة ٥ ـ لا تحصل الرسوم النسبية على أكثر من أربعمائة جنيه . فاذا حكم فى الدعوى بأكثر من ذلك سوى الرسم على أساس ما حكم به .

مادة ٦ ـ مع مراعاة أحكام المادة السابقة تحصل الرسوم المستحقة جميعها عند تقديم الدعوى .

مادة ٧ ـ يرد نصف الرسم المحصل إذا عدل الطالب عن السير فى الدعوى قبل إحالتها إلى إحدى دوائر المحاكم

مادة ٨ ـ اذا انتهى النزاع صلحا لا يستحق إلا نصف الرسوم الثابتة أو النسبية ويرد ما دفعه الطالب زيادة على ذلك .

مادة ٩ ـ يعفى من الرسوم كلها أو بعضها من يثبت عجزه عن دفعها بشرط أن تكون الدعوى محتملة الكسب .

مادة ١٠ ـ يفصل فى طلبات الإعفاء أحد مستشارى المحكمة بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال الطالب وملاحظات سكرتارية المحكمة .

مادة ١١ ـ تقدر الرسوم بأمر يصدر من رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم بناء على طلب سكرتارية المحكمة وتقوم السكرتارية من تلقاء نفسها باعلان هذا الأمر إلى المطلوب منه الرسم .

مادة ١٢ ـ لذى الشأن أن يعارض فى مقدار الرسوم الصادر بها الأمر وتحصل المعارضة بتقرير فى سكرتارية المحكمة فى خلال الثمانية الأيام التالية لإعلان الأمر .

مادة ١٣ ـ تقدم المعارضة إلى الدائرة التى أصدرت الحكم ويحكم فيها بعد سماع أقوال سكرتارية المحكمة والمعارض إذا حضر .

مادة ١٤ ـ يفرض على الصور والشهادات والملخصات التى تطلب رسم قدره ثلاثون قرشا عن كل ورقة ويصدر قرار وزارى ببيان محتويات الورقة وعدد سطورها وغير ذلك من البيانات المتعلقة بحساب الرسم

مادة ١٥ ـ فيما عدا ما نص عليه فى هذا المرسوم تطبق الأحكام المتعلقة بالرسوم القضائية فى المواد المدنية .

مادة ١٦ ـ على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم ويعمل به من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة .

صدر بقصر رأس التين فى ١٧ رمضان سنة ١٣٦٥ ( ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٦ )

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

اسماعيل صدقى

وزير العدل

محمد كامل مرسى

مرسوم بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٦
بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٥ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين.

و بناء على ما عرضه علينا وزير العدل والداخلية وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ ـ تسرى أحكام هذا المرسوم بقانون على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها ، فيما عدا الأراضى الفضاء المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض سواء أكانت مفروشة أم غير مفروشة مستأجرة من المالك أم من مستأجر لها وذلك فى المدن والجهات والأحياء المبينة فى الجدول المرافق لهذا المرسوم بقانون . و يجوز لوزير الداخلية بقرار منه تعديل هذا الجدول بطريق الحذف أو الإضافة .

مادة ٢ ـ لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إلا لأحد الأسباب الآتية :

(ا) إذا لم يقم المستأجر بوفاء الأجرة المستحقة طبقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ المطالبة بها قضاء أو من تاريخ تكليف المستأجر بوفائها بإعلان على يد محضر أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول .

(ب) إذا كان المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر دون أن يكون له الحق فى ذلك .

(ج) إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك .

مادة ٣ ـ استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز للمؤجر فيما يتعلق بالأماكن المؤجرة للسكنى ، عدا ما يكون منها مؤجراً لمصالح حكومية أو لمجالس المديريات والمجالس البلدية أو القروية أو بقصد استعماله مدارس أو مستشفيات أو ملاجئ أو مؤسسات خيرية ، أن ينبه على المستأجر بالإخلاء إذا قامت ضرورة تلجئه إلى شغل المكان بنفسه أو بأحد والديه أو أولاده . ويجوز أن يكون التنبيه بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول .

و يعطى المستأجر فى هذه الحالة مهلة ستة أشهر أو يمهل المدة الباقية من الإجارة السارية أو التى صار امتدادها أيهما أطول .

فاذا عارض المستأجر فى الإخلاء أو انقضى على التنبيه خمسة عشر يوما دون رد جاز للمؤجر رفع الأمر إلى القضاء فى خلال المدة المعينة فى الفقرة السابقة للحصول على حكم بالإخلاء على ألا ينفذ قبل مضى شهرين على الأقل من تاريخ النطق به إذا كان حضوريا أو من تاريخ إعلانه إلى شخص المستأجر أو محل إقامته إذا كان غيابيا و بشرط انقضاء المدة سالفة الذكر .

وفى حالة قبول المستأجر الإخلاء وامتناعه عن التنفيذ عند نهاية المدة المذكورة يجوز للمؤجر استصدار حكم بإخراجه فوراً .

وإذا كان المؤجر لغير عذر مقبول لم يشغل المكان فى ميعاد شهر من تاريخ الإخلاء أو لم يستمر شاغلا له مدة ستة أشهر على الأقل جاز للمستأجر أن يطالبه بجميع التعويضات الناشئة عن الإخلاء كما يجوز له شغل المكان من جديد .

مادة ٤ — لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود الإيجار التى أبرمت منذ أول مايو سنة ١٩٤١ أو تبرم بعد العمل بهذا المرسوم بقانون على أجرة شهر ابريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل لذلك الشهر على أنه فيما يتعلق بمدينة الاسكندرية يكون المؤجر بالخيار بين المطالبة بأجرة شهر أغسطس سنة ١٩٣٩ أو شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل لأيهما .

ويدخل فى تقدير الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن وارداً فى العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجز العرف فى هذا التاريخ فرضه على المستأجر .

ومع ذلك فللمؤجر فى جميع الأحوال أن يتقاضى علاوة على الأجرة السالفة الذكر زيادة لا تتجاوز ما نسبته المئوية إلى الأجرة المستحقة :

(أولا) فيما يتعلق بالمحال المؤجرة لأغراض تجارية أو صناعية والمحال العامة :

٤٥٪ إذا كانت الأجرة المتفق عليها أو الأجرة المثل لا تتجاوز خمسة جنيهات شهريا .

٦٠٪ فيما زاد على ذلك .

(ثانيا) فيما يتعلق بعيادات الأطباء ومكاتب المحامين والمهندسين ومن إليهم من أصحاب المهن غير التجارية :

٣٠٪ من الأجرة المستحقة .

(ثالثا) فيما يتعلق بالمدارس والمحاكم والأندية والمستشفيات :

٢٥٪ من الأجرة المستحقة .

(رابعا) فيما يتعلق بالأماكن الأخرى :

١٠٪ إذا كانت الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل لا تتجاوز أربعة جنيهات شهريا .

١٢٪ إذا كانت الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل لا تتجاوز عشرة جنيهات شهريا .

١٤٪ فيما زاد على ذلك .

على أنه إذا كانت هذه الأماكن مؤجرة بقصد استغلالها مفروشة أو أجرت مفروشة من المستأجر الذى يملك حق الإيجار من الباطن جازت زيادة الأجرة إلى ٧٠٪ من الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل .

ويكون المستأجر فى جميع الأحوال سالفة الذكر بالخيار بين قبول الزياده و بين فسخ العقد .

وتسرى الزيادة المذكورة ابتداء من أول الشهر التالى لإخطار المؤجر المستأجر بطلب الزيادة إلا فيما يتعلق بعقود الإيجار المبرمة أو التى صار امتدادها قبل أول مايو سنة ١٩٤١ والتى لا تزال مدتها سارية فإن الزيادة بالنسبة إليها تبتدىء من تاريخ المطالبة بها بعد انتهاء الإجارة المذكورة .

ولا تسرى أحكام هذه المادة على المبانى المنشأة منذ ١١ يولية سنة ١٩٤٥ .

مادة ٥ — إذا لم توجد عقود كتابية أو تعذر الحصول عليها جاز إثبات شروط التعاقد والأجرة المتفق عليها والتكاليف الإضافية المشار إليها فيما تقدم بجميع طرق الإثبات مهما كانت قيمة النزاع .

مادة ٦ — يقع باطلا كل شرط مخالف للأحكام المتقدمة ويحكم برد ما حصل زائدا على الأجرة المستحقة قانونا أو باستقطاعه من الأجرة التى يستحق دفعها كما يحكم برد أى مبلغ إضافى يكون المؤجر قد اقتضاه

من المستأجر مباشرة أو عن طريق الوسيط فى الايجار .

مادة ٧ — الأماكن الصادر فى شأنها قرارات استيلاء تعتبر ، فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا المرسوم بقانون ، مؤجرة إلى الجهات التى تم الاستيلاء لصالحها .

مادة ٨ — يعد فى حكم المستأجر فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا المرسوم بقانون مالك العقار المنزوعة ملكيته إذا كان شاغلا لهذا العقار .

مادة ٩ — الموظف المنقول لبلد يكون له حق الأولوية على غيره فى استئجار المسكن الذى كان يشغله موظف آخر إذا قام بإعلان المؤجر فى مدى أسبوع على الأكثر من تاريخ الاخلاء برغبته فى ذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول .

مادة ١٠ — لا يجوز للشخص الواحد أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن واحد لسكناه أو لايجاره من الباطن .

مادة ١١ — لا يجوز إبقاء المساكن المعدة لاستغلال خالية مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا تقدم لاستئجارها مستأجر بالأجرة القانونية .

مادة ١٢ — استثناء من أحكام المادتين ٣٨٩ من القانون المدنى الوطنى و ٤٧٤ من القانون المدنى المختلط تسرى الأحكام المتقدمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع .

مادة ١٣ — يجب على المستأجر أو المستأجر من الباطن الذى يرغب فى إخلاء المكان المؤجر مراعاة مواعيد التنبيه المنصوص عليها فى المادتين ٣٨٣ من القانون المدنى الوطنى و ٤٦٨ من القانون المدنى المختلط

مادة ١٤ — تسرى أحكام هذا المرسوم بقانون على الأماكن وأجزاء الأماكن غير الواقعة فى المناطق المبينة بالجدول المشار إليه فى المادة الأولى إذا كانت مؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها أو لمجالس المديريات أو للمجالس البلدية والقروية .

ويكون احتساب الأجرة على أساس أجرة شهر أغسطس سنة ١٩٤٣ بالنسبة إلى الأماكن المؤجرة لمجالس المديريات وأجرة شهر أغسطس سنة ١٩٤٤ بالنسبة إلى الأماكن المؤجرة إلى مصالح الحكومة وفروعها وأجرة شهر يوليو سنة ١٩٤٥ بالنسبة إلى الأماكن المؤجرة إلى المجالس البلدية والقروية أو أجرة المثل فى تلك الشهور مضافا إلى الأجرة النسبة المئويه المبينة فى المادة الرابعة من هذا المرسوم بقانون.

مادة ١٥ — ترفع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا المرسوم بقانون إلى المحكمة الابتدائية المختصة بطلب يقدم من ذوى الشأن إلى قلم كتاب تلك المحكمة .

وعلى قلم الكتاب أن يعطى الطالب إيصالا بتسلم الطلب وأن يرفع الطلب المذكور فى خلال ٢٤ ساعة من تاريخ تسلمه إلى رئيس الدائرة المختصة الذى يحدد جلسة للنظر فى النزاع .

ويقوم قلم الكتاب بابلاغ طرفى الخصومة مضمون الطلب وتاريخ الجلسة قبل الموعد المحدد لها بخمسة أيام على الأقل بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول .

ويفصل فى النزاع على وجه الاستعجال ، والحكم الذى يصدر فيه لا يكون قابلا لأى طعن .

وتظل المنازعات المدنية الأخرى التى تنشأ بين المؤجر والمستأجر خاضعة للقواعد القانونية العامة من حيث موضوع النزاع والاختصاص القضائى والإجراءات .

مادة ١٦ ـ يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تتجاوز مائتى جنيه كل مؤجر خالف أحكام المواد ٣ الفقرة الأخيرة و ٤ و ٩ و ١١ و ١٤ وكل من خالف أحكام المادة ١٠ .

مادة ١٧ ـ يلغى المرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٥ مع عدم الإخلال بحقوق ذوى الشأن المترتبة عن أوامر الإيجار الصادرة فى ظل المرسوم بقانون المذكور أو بالمعارضات المرفوعة أو التى ترفع طبقا لأحكامه.

مادة ١٨ ـ على وزيرى العدل والداخلية كل فيما يخصه تنفيذ هذا المرسوم بقانون و يعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ، ويسرى مفعوله لمدة سنة و يجوز تجديد العمل به بمرسوم .

ولوزيرى العدل والداخلية إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

صدر بقصر المنتزه فى ٧ ذى القعدة سنة ١٣٦٥ ( ٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ) .

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

| | | |
|---|---|---|
| رئيس مجلس الوزراء | وزير الداخلية | وزير العدل (بالنيابة) |
| اسماعيل صدقى | اسماعيل صدقى | ابراهيم عبد الهادى |

## الجدول

الوجه البحرى :

رشيد ، كفر الدوار ، إيتاى البارود ، كفر الزيات ، المحلة الكبرى ، دسوق ، بركة السبع ، منوف ، القناطر الخيرية ، ميت غمر ، زفتى ، بلبيس ، قليوب ، الإسماعيلية ، طوخ ، شبرا الخيمة ، ههيا ، الابراهيمية ، فاقوس ، منيا القمح ، السنبلاوين ، أجا ، فارسكور ، المنزلة ، المطرية ، دكرنس ، كوم النور ، فوه ، كفر الشيخ ، بيلا ، طلخا ، منشاة السنطة ، شربين ، سمنود ، تلا ، أشمون ، منشاة صبرى ، شبراخيت ، المحمودية ، كوم حماده ، الرحمانية ، أدكو ، شبين القناطر ، المرج ، أبو حمص ، بلقاس ، شبلنجة ، بور فؤاد ، بور توفيق ، أبو قير ، الشهداء ، سرسنا ، ميت شيالة التابعة لمركز الشهداء بمديرية المنوفية .

الوجه القبلى :

إمبابة ، الحوامدية ، ببا ، سنورس ، مغاغة ، المدينة الفكرية ، ملوى ، طهطا ، جرجا ، الأقصر ، البدرشين ، الواسطى ، بوش ، الفشن ، بنى مزار ، معصرة سمالوط ، ديروط ، منفلوط ، أبو تيج ، البدارى ، أبنوب ، القوصية ، الروضة ، النخيلة ، البلينا ، أخميم ، أسنا ، أشمنت ، طما ، دشنا ، نجع حمادى ، قوص» .

# مصر فى مجلس النواب الأمريكى

## بمناسبة انعقاد مؤتمر محامى الأمم المتحدة

### الكلمة التى ألقاها الأستاذ كامل يوسف صالح نقيب المحامين الوطنيين السابق

---

لقد كان اشتراك مصر فى مؤتمر رابطة محامى الأمم المتحدة فرصة ذهبية للدعاية لمصر والإشادة بجهودها فى تدعيم روابط السلام والامن العالمى وقد احتفى رجال المؤتمر بالمندوبين المصريين حفاوة بالغة وأقام مكتب المؤتمر حفلات عدة لحضرتيهما كانت إحداها بالنادى البحرى بواشنجطن حيث ألقى الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى خطبة قيمه كما ألقى الأستاذ كامل يوسف صالح خطاباً جامعاً رأى رئيس الحفلة أن يحتفظ بصورة منه للنشر .

وكان أحد رجال المؤتمر عضواً بمجلس النواب الأمريكى وهو المستر هيجين فرأى أن ينوه فى المجلس باشتراك مصر فى مؤتمر المحامين وأن يثبت نص كلمة الأستاذ كامل يوسف صالح فى مضبطة المجلس والظاهر أن التقاليد البرلمانية فى أمريكا تسمح للأعضاء بأن يطلبوا من رئيس المجلس فى أثناء انعقاده إثبات الحوادث الهامة المتعلقة بالمسائل العامة وطبقا لهذه التقاليد قام المستر هيجين فى مجلس النواب بجلسة ١٦ يوليو سنة ١٩٤٦ وأشار إلى الحفلة التى أقامها مكتب المؤتمر للمندوبين المصريين ثم طلب من رئيس المجلس أن يسمح له بتلاوة خطبة الأستاذ كامل يوسف صالح وأن يأمر بإثباتها بالمضبطة وقد وافق المجلس على ذلك وأثبتت الخطبة بمضبطة المجلس وأرسلت صور من المضبطة لرابطة محامى الأمم المتحدة فأرسل حضرة سكرتير عام الرابطة صورة من محضر الجلسة نثبت نصها فيما يلى :

تعاون مصر مع رابطة محامى الأمم المتحدة

ملاحظات النائب المحترم هارولد . س . هيجين نائب ولاية مينيسوتا

بمجلس النواب الأمريكى المنعقد بتاريخ ١٦ يوليو سنة ٩٤٦

مستر هيجين . . . . . سيدى الرئيس .

أرجو أن تسمحوا لى بإثبات ملاحظاتى الآتية بمضبطة المجلس وهى خاصة بخطاب ألقاه الأستاذ كامل يوسف صالح نقيب المحامين الوطنيين السابق بالقطر المصرى فى حفلة العشاء التى أقامتها رابطة محامى الأمم المتحدة بالنادى البحرى بواشنجطن لحضرتى المندوبين المصريين بتاريخ ٢٤ يونيو سنة

١٩٤٦ ويسرنى أن أذكر أنى قابلت الأستاذ صالح وزميله الذى حضر معه إلى أمريكا حضرة المحترم الشلقانى بك وهذا نص الخطاب :

سيدى الرئيس . . . . سيداتى . . . . سادتى :

أنه لشرف عظيم لزميلى الأستاذ شلقانى بك ولى بأن نكون مندوبين عن نقابة المحامين الوطنيين المصريين فى حضور جلسات المجلس التنفيذى لرابطة محـامى الأمم المتحدة ولم يكن حضورنا لبلادكم لمجرد إجابة دعوتكم الـكريمة فحسب و إنما حضرنا للمساهمة معكم فى العمل الشاق الذى أخذ محامو هذه البـلاد على أنفسهم مشقة القيام به . فان تكوين رابطة بين محامى الأمم المتحدة ليس عملا هيناً ولا هى فـكرة يمـكن تحقيقها بسهولة بمجرد تصورها بل هو عمل شاق يحتاج لمجهود كبير متواصل وفوق ذلك يحتاج إلى اقتناع بالفوائد التى يمكن أن تنتج من الفـكرة فى حد ذاتها .

وقد لمسنا عن كثب العمل العظيم الذى قام به محامو هـذه البلاد الذين كرسوا وقتهم لتحقيق هذه الامنية وها نحن نشاهد الآن ما وصلت إليه هذه الجهود من نجاح وأن الفـكرة قد خرجت إلى حـيز الوجود وتحولت بسرعـة إلى هيئة قوية الأركان وسيكون لها فى القريب العاجل نتائج عالمية باهرة وعندئذ يقضى علينا الواجب بأن نسطر بمداد الشكر وعظيم التقدير مجهودات هؤلاء العبقريين الذين كانوا فى طليعة المفـكرين فى تنفيذ هذا المشروع العظيم الفائدة .

ولقد أتينا لهذه البلاد لنثبت لـكم أننا نقدر المشروع حق قدره وأننا سنعمل بـكل ما فينا من قوة ومقدرة لنساعد على نجاحه وأننا باشتراكنا معكم فى الخطوات الأولى لتنفيذه نعنى جادين أن نقاسمـكم الأحمال الثقيلة التى تقع على أكتافكم فى سبيل تـكوين هذه الرابطة وبهذه الوسيلة سيكون لنا شرف مقاسمتكم فخر نجاح هـذا المشروع الذى سيفيد العالم أجمع بتدعيم وسائل السلام والأمن بين الأمم .

ويلاحظ أن من بين أغراض هذه الرابطة العمل على زيادة حسن التفاهم وتقوية روابط الصداقة بين محامى الأمم المتحدة بل وبين الشعوب نفسها . وأنها لفـكرة سامية لأن العالم فى الواقع فى حاجة ملحة إلى هيئات حرة تعمل فى هذا المحيط . ولا شك أن رابطة محامى الأمم المتحدة هى الهيئة الجديرة بهذه المأمورية وستـكون وسائلها فعالة للوصول لهذا الغرض لأن الأمل فى الهيئات الرسمية غير مجد إذ أنها دائماً مقيدة بالقوانين والتقاليـد والبروتوكول السياسى . ولـكن الهيئات الحرة مثل رابطة محامى الأمم المتحدة تستطيع أن تخدم هذه الأغراض الشريفة . وتقوم بمهمة تحقيق الصداقة وحسن التفاهم بين الأمم المختلفة وأن تجعـل القانون قاعدة العلاقات الدولية بين الأمم .

والمحامون الذين ينحصر عملهم فى تنفيذ القوانين كل يوم يمكنهم القيام بهـذه المأمورية فى دنيا لم تحترم إلى الآن غير القوة .

ومن حسن الحظ أن المحامين يبدأون عملهم فى عشية إعلان السلام فى العالم بعد أن عانت الأمم ويلات الحرب وبعد أن توجهت ميولها للاصاخة لصوت العدل والقانون . وأنه لفأل عظيم أن يحدث اليوم الاحتفال بتحليف قاضى قضاة الولايات المتحدة المستر فنسون اليمين القانونية أمام رئيس الجمهورية ولقد دعينا لهذا الاحتفال بفضل رعاية الـكاونيل ريس سكرتير عام الرابطة الذى بالغ فى اكرامنا من وقت وصولنا لهذه البلاد ولقد كان هو والمستر موريل وكثيرون من الأصدقاء فى واشنجطن شديدى العناية بتكريمنا والاحتفاء بنا فلهم شكرنا القلبى على ذلك .

وقد كان بودى أن يكون عندى من الوقت ما يسمح لى بأن أعطى لـكم فـكرة تفصيلية عما وصلت إليه المحاماة فى مصر وأرجو أن تعلموا أن مصر ليست فقط بلاد النيل والاهرامات ولـكن مصر قد بذلت وتبذل مجهودات جبارة لتسترد عظمتها الماضية : وكما كانت بالأمس منبع المدنيـة والحضارة والقوانين القديمة فانها تجاهد الآن لتشترك مع الأمم المتحضرة فى نشر ألوية السلام ولتكون معها فى مستو واحد .

أما فيما يتعلق باقامة العدل فى البلاد المصرية فان عندنا من المحاكم والقوانين ما يحقق لـكل فرد العدل والمساواة . ولقد بلغت المحاماة فى مصر أرقى الدرجات وأن لنا نقابة معترفاً بها قانوناً ولا يجوز لأى محام أن يترافع أمام المحاكم إلا إذا قبلته لجنـة قبول المحامين وأعضاؤها من القضاة والمحامين . ولهؤلاء الأخيرين الأغلبية . ولهذه النقابة الحق فى فرض اشتراكات على المحامين يجب دفعها وإلا شطبت أسماؤهم من جدول المحامين . وهذه النقابة تعطى معاشات للمحامين إذا طلبوا ذلك على أن يكونوا قد بلغوا سن ٥٥ إلى ٦٠ سنة وبشروط أخرى مبينة بقانون المحاماة كما تدفع إعانات مؤقتة للمحامين فى حالات معينة ـ فهذه الأعمال وغيرها تجعل نقابة المحامين فى مصر من المؤسسات الزاهرة النافعة . ولقـد أحضرنا لـكم صورة من القانون الأخير لنقابة المحامين المصريين الذى كان لزميلى الأستاذ الشلقانى ولى عندما كنت نقيباً للمحامين الوطنيين بمصر شرف تقـديمه لمجلس النواب المصرى واستصدار قانون به .

وقبل أن أختم كلمتى لا بد أن أشير بمنتهى التقدير والإعجاب إلى الأعمـال الباهرة والنافعـة التى تقوم بها الجالية الأمريكية فى مصر ولن ننسى مطلقاً الجامعة الأمريكية حيث تعلم بها كثيرون من شبابنا المصريين وتخرجوا مثقفين بالأخلاق والمبادئ الأميريكية . وعندما نعود إلى أوطاننا سننقل

لمواطنينا تلك الضيافة الـكريمة التى قوبلنا بها فى واشنجطن عاصمة بلادكم العظيمة حيث كان على رأس حكومتها المغفور له الرئيس روزفلت الذى ساهم بمجهود عظيم فى تحطيم قوى المحور وحيث برأسها الآن الرئيس ترومان الذى كان لنـا شرف مقابلته اليوم ومصافحته والذى يعمل مثابراً لـكسب السلم كما كسب سلفه الحرب .

ملحوظة — أثبتت بالمضبطة الخـاصة بالجلسة ٧٩ للدوره الثانية بمجلس النواب الأمريكى جزء ٩٢ .

---

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| | | | يفهم منه أنها كانت تحت تأثير فكرة أن الفصل فى مسائل الجنسية من اختصاص وزارة الخارجية . قصور . |
| ٢٠٢ | ٥٤٣ | ٢١ فبراير سنة ٤٤ | ١ — دفاع شرعى . الدفع به . موضوعى لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . الوقائع الثابتة بالحكم دالة بذاتها على قيام حالة الدفاع الشرعى . تدخل محكمة النقض فى هذه الصوره للاشراف على التكييف القانونى للفعل كما هو ثابت بالحكم . ٢ — دفاع شرعى . عدم تمسك المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعى . طعنه على الحكم بأنه لم يتعرض للكلام عن هذه الحالة ولم يبحث واقعة من الوقائع المتصلة بها . لا يقبل . |
| ٢٠٣ | ٥٤٥ | « « « | ١ — مفتش صحة المديرية . من مأمورى الضبطية القضائية فيما يختص بالمخالفات التى تتعلق بالأعمال المنوطة به . تقديم بلاغ إليه عن أشخاص يجرون عملية الختان دون ترخيص . جهة مختصة ٢ — بلاغ كاذب . كذب بعض الوقائع التى تضمنها البلاغ . يكفى لتحقق الجريمة . |
| ٢٠٤ | ٥٤٦ | ٢٨ فبراير سنة ٤٤ | ١ — تفتيش محل مخصص لعمل القهوة بديوان البوليس . النظر من خلال ثقب بابه الى داخله . رؤية المتهم مشتغلا بعد كوبونات كيروسين مسروقة . تلبس . تفتيش . صحيح . ٢ — سرقة . كوبونات الكيروسين . سرقتها . العقاب عليه . فى محله . |
| ٢٠٥ | ٥٤٧ | « « « | حكم غيابى . حضور المتهم . اختلاف أثره بالنسبة للحكم إن كان صادراً فى جناية أو جنحة . فى جناية يسقط الحكم حتما . فى جنحة لا يسقط . لايجوز للمتهم أن يتمسك به عند إعادة محاكمته . لايجوز قياس سقوط الأحكام الغيابية فى مواد الجنايات على المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى الجنح . |
| ٢٠٦ | ٥٥٠ | « « « | ١ — قانون . الشريعة الإسلامية وسائر قوانين الأحوال الشخصية . من القوانين الواجب على المحاكم تطبيقها فيما يعرض لها من مسائل الأحوال الشخصية التى لا ترى موجبا لانتظار الفصل فيها من جهة الأحوال الشخصية المختصة أصلا بالفصل فيها . خضوعها فى ذلك لرقابة محكمة النقض . |

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| | | | ٢ — المادة ٣٥٢ ع . شروط تطبيقها . محل مفتوح للاعبين ولو أنه مخصص لغرض آخر كمقهى أو مطبخ أو فنـدق . لا يجنى صاحبه فائدة من وراء اللعب . انطباق المادة المذكورة . ٣ — الأشخاص الذين يعاقبون بمقتضى هذه المادة . كل من يشترك فى إدارة المحل و يعملون على تسهيل اللعب للاعبين فيه ولو لم يكن لهم دخل فى فتحه وتأسيسه . |
| ٢١١ | ٥٦٤ | ١٣ مارس سنة ٤٤ | غش البضاعة . عرض سمن صناعى زنخ مرتفع درجة الحموضة للبيع . فساد معاقب عليه . مجرد وجود هذا السمن فى المحل الذى يبيع المتهم فيه أصناف البقالة . عرض للبيع ( القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ) |
| ٢١٢ | ٥٦٥ | « « « | تعويض . والد المجنى عليه . ادعاؤه بعد وفاة ابنه بحقوق مدنية على أساس الضرر الذى لحق ابنه . جائز . مادامت الجريمة الناشىء عنها الضرر ليست مما تتوقف المحاكمة فيها على شكوى المجنى عليه . استنتاج تنازل المجنى عليه عن التعويض عن وفاته قبل أن يرفع دعوى التعويض . لا يصح . التنازل يجب أن يكون صريحاً . |
| ٢١٣ | ٥٦٧ | « « « | ١ و ٢ — القصد الجنائى فى التزوير . النية الخاصة فى التزوير . إثبات الحكم أن المتهم غير الحقيقة فى محضر فرز أنفار نقاوة دودة القطن . مع علمه بتزويرها وأن علمـه هذا اقترن بنية استعمال المحرر فى الحصول على نقـود من الحـكومة . يكفى فى بيان توافر القصـد الجنائى احتمال حصول الضرر يكفى فى جريمة التزوير سواء أكان المحرر رسمياً أم عرفيا . ٣ — وصف التهمة . رفع الدعوى على المتهم لاشتراكه فى جناية تزوير فى ورقة رسمية . ترافع الدفاع على هذا الأساس . إدانته فى جنحة تزوير فى ورقة عرفية . لا خطأ فى ذلك . |
| ٢١٤ | ٥٧٠ | « « « | رشوة . أحكامها غير مقصورة على الموظفين العموميين والمأمورين المستخدمين بل تتناول كل مكلف بخدمة عمومية . وكيـل شونة بنك التسليف الذى يتسلم القمح المحجوز لحساب الحـكومة طبقاً للأوامر العسكرية . محاولة إرشائه . العقاب عليها بمقتضى المادة ١١١ ع ( المادتان ١٠٤ و ١١١ ) . |

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| --- | --- | --- | --- |
| | | | ٢ — دعوى منع تعرض . تحصيل المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها أن الأرض المتنازع عليها جرن ولا يسوغ رفع دعوى وضع يد بشأنها . موضوعى . تحريها أن هذه الأرض ملك عام أولا . ذلك ليس فيه جمع بين دعوى الملك ودعوى اليـــد . قضاؤها المؤسس على أن العقار من المنافع العامة . لا يعـد حاسما للنزاع فى الملك . |
| ٢٣٥ | ٦١٥ | ١٦ مارس سنة ٤٤ | ١ — مقايضة . النص فى عقدها على التزام أحد المتعاقدين بدفع فرق بدل . المتعاقد الآخر يكون له حق امتياز على العقـار الذى أعطاه . استحقاق الغير لجزء من أحـد العقارين . لا يكون لمن نزع منه هذا الجزء امتياز على العقار الذى أعطاه . يجوز له طلب فسخ عقد المقايضـة أو المطالبة بالتضمينات . هو فى مقام دائن عادى . الحكم له بصحة عقد البدل وحفظ حقه فى الرجوع بثمن ما استحق أو الحكم له بالرد نتيجة استحقاق جزء من العقار للغير و بحبس العقار الذى أعطاه تحت يده . لا يغير من طبيعة دينـه . ولا يمس حقوق الدائنين الذين سجلوا حقوقهم قبل وجود هـذا الحق له . ( المادة ٣٥٩ مدنى ) .<br>٢ — توزيع ثمن المبيع . منازعات خلاف المقيدة فى محضر التوزيع المؤقت . عدم قبولها . الغرض منه عدم تعطيل الفصل فى التوزيع ( المادة ٦٣٩ مرافعات ) . |
| ٢٣٦ | ٦١٩ | « « « | فسخ التعهدات . التقصير فى الالتزام التعاقدى . عقـد . عقد آخر فيـه التزامات مترتبة على ذلك العقد . تفاسخ المتعاقدين فى العقد الأول . اعتبار المحكمة إياهم غير مقصرين . الأسباب التى أوردتها لذلك غير كافية . قصور ( المادتان ١٧٧ و ١٧٨ مدنى ) . |
| ٢٣٧ | ٦٢١ | « « « | ١ — قوة الشىء المحكوم فيه . لا تلحق الأسباب إلا ما كان منها مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق تعرض المحكمة فى أسبابها إلى مسألة لم يكن بها حاجة إليها فى الفصل فى الدعوى . لا تلحقه هذه القوة .<br>٢ — بيع أداء الثمن . التنبيه الرسمى بالوفاء قبل طلب الفسخ . متى لا يجب ؟ إذا اشترط فى العقد مع الحاجة إليه . قول المشترى |

# المحاماة

## مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الوطنية

السنة السادسة والعشرون

العــــدد التاسع والعاشر

مايو سنة ١٩٤٦
ويونيه «

---

الواجب قوة الكون الكبرى

لأنه يتصل بجلاله إلى القوة الإلهية ـ فمن يُلهم بالقيام به فقد ارتفع إلى قمة السموات ـ وكأنه اشترك مع الخالق فى مقاصده . هذه القوة مصدر السعادة للأفراد ـ وقوام الحياة للجماعة ـ لا نشك فيها ـ ولا نلهو عن أثرها ـ ولا نظن أن لها أجلا معيناً ـ أو سبيلاً لا تصلح إلا بواسطته ـ فإن الحق حق ـ ولو أنكر ـ أو تعطل زمناً ـ والرجوع إليه بعد إنكاره أفضل وأعز شأناً من الاعتذار بعدم إمكانه .

مرقص فهمى
المحامى

---

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بادارتها ترسل بعنوان « إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلى رقم ٥١ بمصر

طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية
لأصحابها عيسى البابى الحلبى وشركاه

# بيـــان

نشرنا فى هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد

٣٧ حكما صادراً من محكمة النقض والإبرام الجنائية

١١ حكما صادراً من محكمة النقض والإبرام المدنية

لجنة تحرير المجـــلة

محمد نجيب الغرابلى - اسطفان باسيلى - أحمد الحضرى

العدد التاسع والعاشر
السنة السادسة والعشرون

# المحاماة

شهر مايو ويونيه
سنة ١٩٤٦

## قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

[ برئاسة حضرة صاحب العزة منصور اسماعيل بك وكيل المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة جندي عبدالملك بك ومحمد المفتي الجزايرلي بك وأحمد على علوبه بك واحمد فهمي ابراهيم بك المستشارين وحضور حضرة صاحب العزة كامل عزمي بك رئيس النيابة ]

### ٧٥١

٣ ابريل سنة ١٩٤٤

قذف . تقرير من طبيب ندبه المجلس الملي للكشف على المدعية بالحق المدني . اتهام المتهم بنشره بتوزيع صور منه على عدة أشخاص بقصد التشهير بالمدعية . اكتفاء المحكمة بالقول بأنه لم يحدث طبع ولا نشر للتقرير كما تتطلبه المادة ١٧١ عقوبات دون بيان المقدمات المؤدية لذلك في حين أن المتهم لم ينكر التوزيع صراحة . قصور . كان من الواجب بحث التوزيع من حيث مداه والغرض منه . القذف كما يتحقق بالصيغة التوكيدية يتحقق بالصيغة التشكيكية .

المبدأ القانوني :

إذا كان من وقائع القذف المرفوعة بها الدعوى على المتهم أنه نشر تقرير الطبيب المعين من المجلس الملي للكشف على المدعية بالحق المدني الوارد فيه أنها مصابة بارتخاء خلقي في غشاء البكارة ناشىء عن ضعف طبيعي في الأنسجة مما يجعل إيلاج عضو الذكر ممكنا من إحداث تمزق ولا يمكن طبيا البت فيما إذا كان سبق لأحد مباشرتها ، وذلك بطريقة توزيع صور من هذا التقرير على عدة أشخاص بقصد التشهير بالمدعية - إذا كان ذلك ، وكان كل ما ذكرته محكمة الموضوع عن هذه الواقعة هو « أنها ترى انه لم يحدث طبع ولا نشر للتقرير كما تتطلبه المادة ١٧١ عقوبات » دون أن تبين المقدمات التي رتبت عليها هذه النتيجة ، في حين أن الدفاع لم يقل صراحة بعدم حصول توزيع بل كان ما قاله هو أنه إذا كان ثمة

---

استنبط مبادىء هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود عمر سكرتير محكمة النقض والإبرام وراجعها وأقرها حضرة صاحب السعادة سيد باشا مصطفى رئيس محكمة النقض والإبرام .

توزيع فان ما وزع هو تقرير الطبيب ، فان هذا منها يكون قصورا فى بيان الأسباب التى أقيم عليها الحكم ، إذا كان من الواجب أن تبحث المحكمة فى مدى توزيع التقرير وفى الغرض من توزيعه حتى إذا ثبت لديها أنه وزع على عدد من الناس بغير تمييز بقصد النشر و بنية الإذاعة كان ركن العلانية متوفراً ، وكانت دعوى المدعية صحيحة . ولا يقلل من صحتها أن هذا التقرير غير ثابت به إزالة بكارة المدعية ، ولا مقطوع فيه بسبق افتراشها ، إذ الاسناد فى القذف يتحقق أيضاً بالصيغة التشكيكية متى كان من شأنها أن تلقى فى الروع عقيدة أو ظناً أو احتمالا أو وهماً ، ولو عاجلا ، فى صحة الواقعة أو الوقائع المدعاة .

**المحكمة**

«حيث ان الطاعنة تنعى فيما تنعاه على الحكم المطعون فيه أنه أغفل واقعة هامة من وقائع الدعوى وهى نشر المتهمين صورة الكشف الطبى الموقع عليها من الدكتور نجيب محفوظ باشا — على عدد كبير من الناس نشرا قصد به التشهير بها. وواقعة النشر هذه ثابتة فى التحقيقات ومشار إليها فى مذكرة الطاعنة — ولو كانت المحكمة استظهرت هذه الواقعة فى حكمها لكان من شأن ذلك أن قضاءها فى الدعوى يختلف عما قضت به فان اقدام المتهمين على نشر هذا الكشف ناطق بأنهما قصدا من ورائه إلى التشهير بالطاعنه — ولما كان هذا العمل أساسا صالحا لاستحقاق التعويض المدنى فان اغفال التحدث عنه يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى قد قضى ببراءة المتهمين من جريمة القذف المرفوعة بها الدعوى عليهما ورفض الدعوى المدنية قبلهما بناء على ما قالته من أن ما وقع منهما لا يمكن مؤاخذتهما عليه جنائيا ولا مدنيا «لأن المتهم الأول وهو شاب كان يعلل نفسه بزواج بكر عادية يزيل بكارتها ليلة الزفاف لم يصادف لزوجته ( المدعية بالحق المدنى ) بكارة فاذا ثار فى تلك الليلة كما قررت المدعية ووالدها فهو معذور لأن علمه لم يصل إلى الشواذ من الأبكار أمثال المدعية بالحق المدنى اللاتى تكلم عنهن الطبيب الشرعى . . و إذا لجأ المتهمان إلى نسيبهما وردخان برسوم فى اليوم التالى واجتمعا به و بأخيه و بالقميص أرمانيوس و بوالد الزوجة فى منزل الأول للنقاش فى الأمر فان ذلك أمر طبيعى أيضا . و إذا كان المتهم الأول قد لجأ إلى المجلس الملى عقب الزفاف مباشرة طالبا الطلاق لأنه تزوج بكرا فلم يجدها كذلك فهو انما استعمل حقا يعتقد أن شريعته تقره عليه وان نخوته تفرضه عليه فرضا و إذا كان قد ساق فى التدليل على صحة دعواه أنه لم يجد لها بكارة ولم يسل لها دم فان التقرير الطبى أثبت صحة قوله و إذا كان قد قرر أنها اعترفت له فى مخدع الزوجية عند الدخول بها أن ابن عمها هو الذى أزال بكارتها بافتراشها قبل ذلك ثم رأى الاستغناء عن هذا الدليل لاستحالة تحقيقه فى المجلس الملى وهو ينظر الدعوى فى جلسة سرية فان المحكمة لا ترى مؤاخذته على ذلك لاحتمال ذلك للصدق والكذب على السواء لاسيما اذا لوحظ أن الطبيب قرر انه لا يمكن الحكم من الوجهة الفنية على سبق افتراشها من عدمه ، و إذا لوحظ أن المادة ٢٠٩ عقوبات تعفى الخصوم من العقاب على ما يسنده أحدهم للآخر فى مرافعته وأن المتهم الثانى لم يفعل شيئا أكثر من ملازمته لابنه وقت محنته وشعوره بانهيار أمله فى الزواج وهو

أمر طبيعى تدعو اليه عاطفة الابوة — وأن المحكمة ترى أنه لم يحدث نشر ولا طبع لصورة تقرير الطبيب الذى عينه المجلس الملى وفاقا لما تتطلبه نص المادة ١٧١ عقوبات واذن فركن العلانية منعدم » . وقد استأنفت المدعية بالحق المدنى (الطاعنة) هذا الحكم دون النيابة والمحكمة الاستئنافية قضت بتأييده للأسباب التى بنى عليها وأضافت اليها قولها « ان كل مانسبته المدعية بالحق المدنى إلى المتهمين والمبين تفصيلا بالحكم المستأنف لم يخرج عن الدائرة المعقولة التى يقبلها المنطق من شاب هدم فى أول ليلة من ليالى حياته الزوجية مماجعله يعتقد أن زوجته ليست بكرا فقد انتابته على أثر تكشفه لهذا الأمر نوبة عصبية حتى اذا ما بلج النهار انتقل من منزل والد عروسه الذى دخل عليها فيه إلى منزل شقيقته وهناك اجتمع به اهله وأقارب عروسه يسألونه عن الحادث فذكر لهم ما اكتشفه عن عروسه ثم أبت نفسه الا الفرقة بينه و بين زوجته فلجأ الى المجلس الملى يطلب طلاقها وكان والده المتهم الثانى يشاطره المساعدة فى هذا الاجراء الشرعى فاذا ما تناقلت الألسن هذا الحادث من أجل ذلك وأضيرت المدعية بالحق المدنى منه فلا تثريب على المتهمين من أجل ذلك إذ أنه لم يثبت أنهما كانا يقصدان الكيد لها — كما أنه ليس فيما قاما به من اجراءات أى خطأ أو تسرع ينافى الحيطة والحذر إذ أنها اجراءات سليمة مشروعة ومن ثم فلا يكون هناك خطأ مدنى يستوجب أى تعويض . »

« وحيث ان من وقائع القذف المنسوبة إلى المتهمين والتى تمسكت بها الطاعنة أمام محكمة الموضوع — كما يبين من محاضر جلسات المحاكمة اقدامهما على نشر تقرير الطبيب الذى عينه المجلس الملى للكشف على المدعية والذى أثبت أنها مصابة بارتخاء خلقى فى غشاء البكارة ناشىء عن ضعف طبيعى فى الأنسجة مما يجعل ايلاج عضو الذكر ممكنا من غير احداث قطع فى هذا الغشاء وأنه لا يمكن البت من الوجهة الطبية الشرعية فيما اذا كان سبق لأحد مباشرتها نظرا لوجود الارتخاء الخلقى السابق الذكر ، وقد حصل النشر بطريقة توزيع صور من هذا التقرير على عدة أشخاص بقصد التشهير بالمدعية .

« وحيث ان كل ما ذكرته محكمة الموضوع عن هذه الواقعة هو «أنها ترى أنه لم يحدث نشر ولاطبع لصورة تقرير الطبيب الذى عينه المجلس الملى كما تتطلبه المادة ١٧١ عقوبات » ذكرت هذا دون أن تبين المقدمات التى رتبت عليها هذه النتيجة فى حين أن المدعية تقول أن النشر حصل بطريقة توزيع صور من هذا التقرير على عدة أشخاص وفى حين أن الدفاع عن المتهمين لاينكر التوزيع صراحة وإنما يقول — كما هو ثابت بمحضر الجلسة — أنه إذا كان ثمت توزيع فان ما وزع هو تقرير الطبيب وليس فيه أية عبارة تفيد القذف وقد كان على المحكمة أن تبحث فى مدى توزيع هذا التقرير وفى قصد المتهمين من توزيعه حتى إذا ثبت أنه وزع بغير تمييز على عدد من الناس بقصد النشر و بنية الإذاعه يكون ركن العلانية متوفرا وتكون الدعوى المدنية على أساس ولا يمنع من ذلك أن التقرير الطبى لم يثبت إزالة بكارة المدعية ولم يقطع بسبق افتراشها لأن الأسناد فى القذف كما يتحقق بكل صيغة توكيدية يتحقق أيضا بكل صيغة ولو تشكيكية من شأنها أن تلقى فى روع الجمهور عقيدة ولو عاجلة ، أو ظنا أو احتمالا ولو وقتيين فى صحة الأمور المدعاة ونشر صور التقرير الطبى يدعو الناس إلى اساءة الظن بالمدعية ويحملهم على الاعتقاد بأنها قد تكون ارتكبت أمرا لو صح لأوجب احتقارها .

« وحيث ان سكوت المحكمة عن ايراد الأسباب

التي استخلصت منها عدم إذاعة التقرير الطبي وإغفالها التحدث عما قيل من توزيع صور منه على عدة أشخاص مما يعيب الحكم ويوجب نقضه لقصوره في بيان الأسباب التي أقيم عليها من غير حاجة إلى البحث في باقي أوجه الطعن .

( طعن الست أميلي ويصا ميخائيل مدعية بحق مدني ضد نادر مشرقي محارب أفندي وآخرين رقم ١١٨ سنة ١٤ ق )

## ٢٥٢

### ٣ ابريل سنة ١٩٤٤

١ — دعوى مدنية . رفعها إلى المحاكم الجنائية بطريق التبعية للدعوى العمومية . متى يصح ؟ إذا كان الحق فيها ناشئاً عن ضرر حاصل من الجريمة . ضرر حاصل من ظرف متصل بالواقعة . لا يكفي . مثال . تزوير المتهم إيصال خطاب مسجل مرسل من بنك مصر إلى أحد عملائه واستلامه الخطاب بموجبه وتزويره الشيكات التي كانت به وصرف قيمتها . رفع الدعوى العمومية عليه بهذه الجرائم . تدخل صاحب الشيكات في الدعوى طالباً الحكم له على بنك مصر بالتضامن مع المتهم بقيمة الشيكات . القضاء له بطلبه على أساس الخطأ الذي نسبته المحكمة إلى البنك خطأ .

٢ — اختصاص . عدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر دعوى مدنية عن تعويض ضرر ليس ناشئاً عن الجريمة . من النظام العام . جواز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض .

المبادىء القانونية :

١ — الأصل في رفع الدعاوى المدنية أن يكون أمام المحاكم المدنية . وإنما أباح القانون بصفة استثنائية رفعها إلى المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى العمومية متى كان الحق فيها ناشئاً عن ضرر حاصل من الجريمة المرفوعة عنها الدعوى العمومية ، جناية كانت أو جنحة أو مخالفة . فإذا لم يكن الضرر ناشئاً عن الجريمة بل كان نتيجة ظرف آخر ، ولو متصلا بالواقعة موضوع المحاكمة ، انتفت علة الاستثناء وانتفى هذا الاختصاص . وإذن فإذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم عن جريمة اشتراكه مع آخر مجهول في ارتكاب تزوير في ورقة رسمية هي وصول تسلم خطاب مسجل مرسل من بنك مصر إلى أحد عملائه وعن جريمة استعماله الوصل المزور بأن قدمه مع علمه بتزويره لموزع البريد وتسلم بمقتضاه الخطاب المسجل ، وعن جريمة ارتكابه تزويرا في أوراق عرفية هي الشيكات المسحوبة على بنك مصر التي كانت مع هذا الخطاب بأن جعلها صادرة لأمره — إذا كان ذلك وتدخل صاحب الخطاب المسجل في الدعوى مدعيا بحقوق مدنية طالبا الحكم له على البنك بالتضامن مع المتهم بقيمة الشيكات ، وطلب البنك رفض الدعوى ، ثم طلب أخيراً إخراجه منها ، فحكمت المحكمة بالعقوبة على المتهم وبإلزامه مع البنك بأن يدفعا متضامنين المبلغ المطلوب والمصاريف المدنية ، وبنت قضاءها بذلك على خطأ البنك في عدم التحقق من صحة الامضاءات الموقع بها على الشيكات قبل صرف قيمتها ، فهذا الحكم يكون خاطئا . لأن الضرر الذي قضى بتعويضه ليس ناشئا عن الجرائم المرفوعة بها الدعوى بل منشؤه الخطأ الذي وقع من البنك وهذا الخطأ وإن كان متصلا بالوقائع

المرفوعة بها الدعوى إلا أنه لا يدخل فيها . وإذا كان ذلك كذلك ، وكان البنك غير مسئول بمقتضى أى نص عما وقع من المتهم فان المحكمة إذ حكمت عليه تكون قد تجاوزت اختصاصها.

٢ — إن عدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية عن تعويض ضرر ليس ناشئا عن الجريمة هو مما يتعلق بولايتها القضائية فهو إذن من صميم النظام العام ويجب على المحكمة أن تحكم به ولو من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام محكمة النقض .

## المحكمة

« حيث ان هذا الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه قد قضى بالزامه بالتعويض بطريق التضامن مع الطاعن الأول المتهم بالتزوير والاستعمال مع أنه لا شأن له فى الجريمة ولا علاقة بينه وبين المتهم تجعله مسئولا معه بالتضامن . وقد طلب الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الجنايات اخراجه من الدعوى على اعتبار أنه لا شأن له فيها وأنه لا محل لتوجيهها عليه أمام المحكمة الجنائية ولكنها أغفلت هذا الدفاع ولم ترد عليه — على أنه لما كان عدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية التى لم تنشأ عن الجريمة هو من النظام العام فقد كان من واجب المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ومن حق الطاعن أن يدفع به أمام محكمة النقض حتى ولو لم يكن قد سبق له الدفع به أمام محكمة الموضوع .

« وحيث ان الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية وإنما أباح القانون بصفة استثنائية رفعها إلى المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى العمومية وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر حصل للمدعى من الجريمة المرفوعة عنها الدعوى العمومية جناية كانت أو جنحة أو مخالفة . فاذا لم يكن الضرر ناشئا عن هذه الجريمة بل كان نتيجة لظرف آخر ولو كان متصلا بالجريمة ، سقطت تلك الاباحة وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر دعوى الحق المدنى .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن الأول عن الجرائم الآتيه : وهى أولا — اشتراكه بطريقى الاتفاق والمساعدة مع آخر مجهول فى ارتكاب تزوير فى ورقة رسمية هى إيصال استلام الخطاب المسجل رقم ٣٥١٥ المرسل من بنك مصر إلى مصطفى الجمال بأن اتفق مع المتهم المجهول على وضع امضاء مزور على هذا الايصال فوقع المتهم المجهول بامضاء مزور نسب صدوره كذبا الى مصطفى الجمال أفندى المذكور وقد تمت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة . ( وثانيا ) استعمل هذا الإيصال المزور مع علمه بتزويره بأن قدمه لموزع البريد كمال الدين حسن أفندى واستلم الخطاب المسجل السالف الذكر . ( وثالثا ) ارتكابه تزويرا فى أوراق عرفيــة هى الشيكات رقم ٥٢٤٢٧٦ و ٥٢٤٢٨٠ و ٥٢٤٢٨١ و ٥٢٤٢٨٢ و ٥٢٤٢٨٣ و ٥٢٤٢٨٧ و ٥٢٤٢٨٨ المسحوبة على بنك مصر بأن اصطنعها وجعلها صادرة لأمره من المجنى عليه ماعدا رقم ٥٢٤٢٨٨ فقد جعله لأمر حنفى على عبد العال الذى قضى بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة له لوفاته . » وقد دخل المجنى عليه مصطفى الجمال أفندى مدعيا بحقوق مدنية وطلب الحكم له على بنك مصر ( الطاعن الثانى ) بالتضامن مع المتهم الأول بمبلغ ٥٠٦ جنيهات و ٥٠٠ مليم قيمة الشيكات المزورة

والحاضر عن بنك مصر طلب فى أول الأمر رفض الدعوى المدنية الموجهة عليه ثم طلب أخيرا اخراجه من هذه الدعوى — والمحكمة حكمت بالعقوبة على الطاعن الأول و بإلزامه مع بنك مصر الطاعن الثانى بأن يدفعا للمدعى بالحقوق المدنية متضامنين مبلغ ٥٠٦ جنيهات و ٥٠٠ مليم على سبيل التعويض والصاريف المدنيــة وبنت قضاءها فى الدعــوى المدنية على أن التعويض المطلوب فى محله لأنه ثابت أن المبلغ الذى ضاع على المجنى عليه من جراء هذا التزوير هو مبلغ ٥٠٦ جنيهات و ٥٠٠ مليم فيتعين الحكم به على بنك مصر بالتضامن مع المتهم مع المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ولا محل للقول بعدم مسئولية البنك لأنه ظاهر من مجرد مشاهدة توقيعات المجنى عليــه وما تبين من تقرير الخبير أن هذه التوقيعات تخالف امضاء المجنى عليه التى على الفيشة التى بالبنك كل المخالفــة حتى ذكر فى التقرير أن بعض الامضاءات بها اعادة كالشيك رقم ٥٢٤٢٨٨ أو تشويه فى كتابة حروفهــا كالشيك رقم ٥٢٤٢٨٠ أو وقفات قلم وهذا جميعه يدل على أن اليد الكاتبة لها غير طبيعية . . ألخ ولاعذر للبنك مع هذا الاختلاف البين بعدم تحققه من الامضاء قبــل الصرف وهى كل مأموريته ولا يهم كون المجنى عليه اعتمد كشفا ورد به مبلغ بامضاء مزور لأن هذا لا يمنع من مسئولية البنك لصرفه قيمة هذا الشيك بامضاء ظاهر بوضوح أنه مزور إذ يعتبر البنك مخطئا خطأ جسيما . »

« وحيث ان الضرر الذى أشار اليه الحكم المطعون فيه وجعله أساسا للقضاء على بنك مصر بالتعويض لم يكن ناشئا عن جرائم التزوير والاستعمال المرفوعة بها الدعوى على الطاعن الأول بــل كان أساسه خطأ البنك فى عدم التحقق من صحة الامضاءات الموقع بها على الشيكات المزورة قبل صرف قيمتها وهذا الخطأ — مهما يكن اتصاله بالجرائم المرفوعة بها الدعوى — خارج عن موضــوع الاتهام ولما كان الأمر كذلك وكان البنك لا تربطه بالطاعن الأول أية عــلاقة تجعــله مسئولا عن أعماله مدنيا فان محكمة الجنايات — إذ قضت بالزامة بتعويض عن الضرر الناشىء عن هذا الخطأ بطريق التضامن معه — تكون قد حكمت فيما ليس داخلا فى حدود اختصاصها .

« وحيث انه فضلا عن أن طلب البنك اخراجه من الدعوى الموجهة عليه أمام محكمة الجنايات قد يتضمن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى أمام تلك المحــكمة فانه لما كان عــدم اختصــاص المحــكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية التى لم تنشأ عن الجريمة متعلقا بتحديد ولايتها القضائية فهو إذن من النظام العام و يجب على المحــكمة أن تحــكم به من تلقاء نفسها و يجوز الدفــع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقــدم يتعــين نقض الحــكم المطعون فيه فيما قضى به من تعويض على بنك مصر وذلك بغير حاجة إلى البحث فى باقى أوجــه الطعن .

( طعن سامى محمود قنديل وآخر ضــد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٤١٢ سنة ١٤ ق )

## ٣٥٣

### ٣ ابريل ســنة ١٩٤٤

بنك نوت . العقاب على تقليد أوراق البنوك الماليــة أو استعمالها مع العلم بالتقليد . لا يشترط فيه أن يكون التقليد متقنا بحيث ينخدع به المدقق . يكفى أن يكون بين الأوراق المزيفــة والأوراق الصحيحة من الشبه ما يجعلها مقبولة فى التعامل . كون التقليد ظاهرا . لا يمنع من العقاب . ( المادة ١٧٤ ع = ٢٠٦ )

### المبدأ القانونى

إن القانون حين نص فى المــادة ٢٠٦

عقوبات على عقاب من قلد الأوراق الماليـــة المأذون للبنوك فى اصدارها قانونا ، أو من استعمل الأوراق مع علمه بتقليدها ، لا يشترط أن يكون التقليد متقناً بحيث ينخدع به حتى المدقق ، بل يكتفى بأن يكون بين الورقة المزورة والورقة الصحيحة من التشـابه ما تـكون به مقبولة فى التعامل . فإذا كان الحـكم قد أثبت ـ نقلا عن تقرير الطبيب الشرعى ـ أن الورقة التى عوقب المتهم من أجل استعمالها مزورة ، وانها وان كانت رديئة الصنع والتقليد ، تشبه ورقة البنك نوت من فئة العشرة جنيهات ، فإنه يكون صحيحا . ولا يقدح فى صحته كون التقليد ظاهراً مادامت المحـكمة قد قدرت أنه من شأنه أن يخدع الناس .

## المحـكمة

« حيث ان الوجـه الأول من وجهى الطعن المقدمين من الطاعن الأول يتحصل فى أن الحـكم المطعون فيه لم يأت بأسباب صحيحة مقنعة على علمه بتقليد الورقة المالية التى حكم عليه بالعقوبة من أجل استعمالها فقد استند الحكم إلى شهادة الشهود دون أن يعين هؤلاء الشهود و يبين مؤدى شهادة كل منهم وقال ان ظهور التقليد فى الورقة دليل على علم الطاعن به دون أن يشير إلى السبيـل الذى استفاد منه هذا الظهور ولم يثبت فى محضر الجلسة أن المحـكمة اطلعت على الورقة المقلدة والتى نسب إلى الطاعن استعمالها ولم يثبت حالتها وظهور تقليدها ولو كان العلم بتقليد الورقة يستفاد من ظهور هذا التقليد دون ملاحظة العوامل الأخرى التى تقطع بحسن نية حاملها لكان العقاب قد امتد إلى الغلام الذى أرسله الطاعن لاستبدالها . كذلك استدل الحكم على علم الطاعن بالتقليد بأنه لم يرشد عمن سلمه الورقة المقلدة مع أن هذا لا يصلح دليلا على مثـل الطاعن الذى يعمل فى محـل تجارة دخان و يتعرض بطبيعة عمله إلى مشترين عديدين من الجمهـور .

« وحيث ان الحـكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وأورد الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوتها فذكر مؤدى شهادة كل من شهود الإثبات الذين سمعوا فى التحقيق الابتـدائى والذين سمعوا فى جلسة المحاكمة و بين ماجاء بتقرير الطبيب الشرعى عن نتيجة فحصه للورقة المقلدة وللأشياء التى ضبطت بمنزل الطاعن ثم أشار إلى دفاع الطاعن وخلص من ذلك إلى القول بأن ماثبت للمحكمة أن صمويل بشاى صليب الطاعن فى ليـلة ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤١ استعمل ورقة بنك مالية من فئة عشرة جنيهات مقلدة مع علمه بتقليدها بأن سلمها لآخر لصرفها وأن الأدلة على ذلك شهادة الشهود المذكورين واعتراف الطاعن بأن الورقة المضبوطة له وما هو ظاهر من حالة هذه الورقة من أنها مزيفة تزييفا ظاهرا لا يصح معه أن ينخدع به يضاف إلى ذلك أن الطاعن لم يرشد إلى مصدر الورقة بل ذكر أنه أخذها من شخص لا يعـرفه .

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن الشهود الذين أشار اليهم الحـكم فى النتيجة التى خلص اليها هم الشهود الذين سبق أن ذكرهم و بين مؤدى شهادة كل منهم و يبين من الاطلاع على محضر الجلسة أنه قد أثبت به أن المحـكمة فضت المظروف الذى به الورقه المزورة واطلعت عليها مع النيابة والدفاع ،

ولما كانت الأدلة التى أوردها الحكم واستخلص منها علم الطاعن بالتقليد من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبها عليها فان مجادلة الطاعن على الصورة المشار اليها بوجه الطعن لا تقبل منه لتعلقها بوقائع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثانى أن الطاعن تقدم بنفسه إلى المحقق عندما علم بضبط الورقة واعترف من تلقاء نفسه بواقعة إرسالها لاستبدال نقود صغيرة بها من صاحب السينما الذى هو صاحب الملك الكائن به دكان الطاعن والذى اعتاد أن يصرف منه الأوراق المالية مما لا يتفق مع قصد الاضرار والعلم بالتقليد . و بالرغم من ثبوت هذه الوقائع بالتحقيقات فان المحكمة لم ترد عليها ولم تشر اليها بأية اشارة . وعدم الرد عليها يجعلها قائمة تناصر المتهم وتدفع التهمة عنه ولا يؤثر فى قيامها تلك الأدلة الواهية التى أوردها الحكم . وهذا قصور فى التسبيب موجب لنقضه .

« وحيث ان المحكمة لم تكن ملزمة بأن ترد على هذه الاعتبارات التى يشير اليها الطاعن فى وجه الطعن والتى يستدل بها على جهله بتقليد الورقة وأن فى اعتماد المحكمة على الأدلة التى استخلصت منها علمه بالتقليد مما يتضمن الرد على دفاعه بأن الاعتبارات التى يشير اليها ليس من شأنها أن تغير وجهة النظر التى ارتأتها .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن تقديم الورقة المقلدة لاستبدال نقود صغيره بها لا يعتبر استعمالا من شأنه الاضرار بالغير طالما كان التقليد ظاهرا حسبما جاء بالحكم لأن ظهور التقليد يتعارض مع القول باحتمال دخول الغش على من قدمت اليه .

« وحيث ان القانون إذ نص فى المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات على عقاب من قلد أوراق البنوك المالية التى أذن باصدارها قانونا أو استعمل هذه الأوراق مع علمه بتقليدها لم يشترط لوجود الجريمة أن يكون التقليد متقنا بحيث يخدع أكثر الناس تدقيقا بل كل ما يشترط ان يكون هناك من التقليد أى المشابهة بين الأوراق المزيفة والأوراق الحقيقية ما يكفى لقبولها فى التعامل . ولما كان الحكم قد أثبت نقلا عن تقرير الطبيب الشرعى أن الورقة المضبوطة والتى عوقب الطاعن من أجل استعمالها هى ورقة مزيفة تشبه ورقة بنك نوت من فئة العشرة الجنيهات وان كانت رديئة الصنع والتقليد فان استعمال هذه الورقة معاقب عليه بالمادة ٢٠٦ من قانون العقوبات بالرغم من ظهور التقليد فيها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن صمويل بشاى صليب وآخر ضد النيابة رقم ٨٠٩ سنة ١٤ ق )

## ٢٥٤

### ٣ ابريل سنة ١٩٤٤

١ — تزوير . عقد مزور . تنازل المتهم عنه . لا يؤثر فى قيام الجريمة ولا يمنع من رفع الدعوى العمومية عليه . استعماله . تنازل المتهم عن التمسك به . لا يحول دون عقابه . المادة ٢٨١ مرافعات . حكمها . مقصور على السير فى دعوى التزوير المدنية أو عدم السير فيها .

٢ — تعيين تاريخ وقوع الجريمة . موضوعى . استخلاص المحكمة من كون دعوى التزوير لم ترفع بالسند المزور إلا فى تاريخ كذا أن التزوير وقع قبيل هذا التاريخ . الاعتراض على ذلك أمام محكمة النقض . لا يقبل .

٣ — الاتفاق على شرط جزائى فى العقد . التغيير فيه برفع مقداره . تزوير . كون تقدير التعويض من شأن المحكمة . لا يؤثر .

المبادىء القانونية

١ — إنه متى تمت جريمة التزوير بتحقق أركانها فتنازل المتهم عن الورقة المزورة لا تأثير له

إذ لا يشترط تحقق الضرر بل يكفى أن يكون محتملا وقت ارتكاب الجريمة . وكذلك الحال فى جريمة الاستعمال فإن تنازل المتهم بعد تقديم الورقة لا يحول دون عقابه . ولا يقدح فى ذلك أن المادة ٢٨١ من قانون المرافعات تخول المدعى عليه أن يوقف المرافعة فى دعوى التزوير باقراره بعدم تمسكه بالورقة المدعى التزوير فيها ، إذ هذا متعلق بالسير فى دعوى التزوير المدنية أو عدم السير فيها ، ولا شأن له بالعقاب عن التزوير أو الاستعمال .

٢ — إن تعيين تاريخ وقوع الجريمة من المسائل الموضوعية . فإذا كانت المحكمة قد استخلصت من كون الدعوى لم ترفع بالسند المزور الا من تاريخ كذا أن التزوير لا بد قد وقع قبيل هذا التاريخ ، فإن اعتراض المتهم أمام محكمة النقض على هذا التقدير لا يقبل .

٣ — إنه و إن كان تقدير التعويض فى حالة وجود شرط جزائى فى العقد من شأن المحكمة المرفوعة إليها الدعوى به تفصل فيه على أساس الضرر الذى أصاب المدّعى بالفعل من جراء عدم قيام المدعى عليه بالتزامه غير مقيدة بالشرط ، إلا أنه لا شك فى أن التغيير فى حقيقة المبلغ برفع مقداره يعد تزويراً لاحتمال حصول ضرر منه ، إذ المحكمة قد تتأثر فى تقديرها للتعويض بتقدير الطرفين نفسيهما له .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى العمومية لأنه تنازل عن التمسك بالرقم الوارد بالسند المدعى تزويره قبل أن يطعن فيه المدعى بالحقوق المدنية بالتزوير و بنى طلباته فى الدعوى المدنية على سبب آخر ولكن المحكمة ردت على ذلك رداً خاطئا .

« وحيث انه متى تمت جريمة التزوير وتحققت أركانها فان تنازل المزور عن السند المزور لا يؤثر فى قيامها ولا يمنع من رفع الدعوى العمومية على مرتكبها ما دام الضرر كان محتمل الوقوع فى وقت ارتكاب الجريمة وكذلك متى تمت جريمة الاستعمال بتقديم السند المزور فان تنازل مقدمه عن التمسك به لا يحول دون العقاب عليها أما المادة ٢٨١ من قانون المرافعات التى تخول للمدعى عليه الحق فى إيقاف المرافعة الحاصلة فى مادة التزوير باقراره بأنه غير متمسك بالورقة المدعى التزوير فيها فحكمها مقصور على دعوى التزوير المدنية ولا يمنع من رفع الدعوى العمومية أمام المحكمة الجنائية عن تزوير الورقة واستعمالها ، ولذلك تكون محكمة الموضوع على حق فى قولها إن تنازل الطاعن أمام المحكمة المدنية عن التمسك بالسند المطعون فيه لا يمنع من عقابه عن جريمتى التزوير والاستعمال .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن الطاعن دفع بأن الدعوى العمومية عن جريمة التزوير قد سقطت بمضى المدة لأن السند المدعى التزوير فيه صادر بتاريخ ٢٥ يوليه سنة ١٩٣٢ ولم ترفع الدعوى العمومية عنها إلا بعد مضى مدة تزيد على الثلاث السنوات المقررة قانونا لسقوط الحق فى رفعها ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع بمقولة أن واقعة التزوير لم تحصل إلا قبيل رفع الدعوى التى رفعت إلى المحكمة المدنية فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٢ وهذا لا يكفى للاقتناع بأن

الجريمة وقعت فى التاريخ الذى عينته .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفع بقوله « أنه وان كان تاريخ التعهد ٢٥ يوليه سنة ١٩٣٢ الا أن المحكمة ترى أن واقعة التزوير لم تحصل إلا قبيل رفع الدعوى التى رفعت فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٢ وبدىء التحقيق بعد ذلك مباشرة » ـ ولما كان تعيين تاريخ الجريمة من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع نهائيا دون أن يكون خاضعا فى ذلك لرقابة محكمة النقض ، ولما كانت المحكمة قد بحثت هذه المسألة واستخلصت استخلاصاً سائغاً ـ من كون الدعوى لم ترفع بالسند المزور إلا فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٢ ـ أن التزوير قد وقع قبيل هذا التاريخ ـ لما كان ذلك فان اعتراض الطاعن على تقدير المحكمة لهذه المسألة الموضوعية لا محل له ـ على أنه لما كان الطاعن لم يحكم عليه إلا بعقوبة واحدة عن جريمتى التزوير والاستعمال وكانت العقوبة المقررة لجريمة التزوير هى نفس العقوبة المقررة لجريمة الاستعمال والطاعن لا يدعى أن الحق فى رفع الدعوى العمومية عن هذه الجريمة الأخيرة قد سقط بمضى المدة فلا مصلحة له فى التمسك بسقوط الحق فى رفعها عن جريمة التزوير .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن ركن القصد الجنائى غير متوفر فى جريمة التزوير المسندة إلى الطاعن وذلك لأن المنسوب إليه هو ارتكابه تزويرا فى محرر عرفى صادر من مورث المدعى بالحق المدنى بأن غير الرقم الدال على مبلغ التعويض فجعله ٥٠٠ جنيها بعد أن كان ٥٠ جنيها ومن المقرر أن تقدير التعويض متروك للمحكمة التى تقدره بالنظر إلى جسامة الضرر الذى عاد على الطاعن من جراء تأخر مورث المدعى فى تسليمه الحكم وأوراقه للتنفيذ به على المحكوم عليه .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه يتعلق بركن الضرر لا القصد الجنائى كما ذهب إليه الطاعن خطأ وانه وان كان تقدير قيمة التعويض هو من شأن المحكمة المرفوعة إليها الدعوى بطلبه ، تفصل فيه على أساس الضرر الذى أصاب المدعى من جراء عدم قيام المدعى عليه بالتزامه ، غير مقيدة فى ذلك بالمبلغ المتفق عليه فى العقد كشرط جزائى ـ إلا أنه لا شك فى أن تغيير هذا المبلغ برفع مقداره كما هى الحال فى الدعوى يحتمل أن يحصل منه ضرر للمدعى عليه إذ قد تتأثر المحكمة بتقدير الطرفين لقيمة التعويض وتتخذه أساسا لتقديرها .

« وحيث ان مؤدى الوجه الرابع أن جريمة الاستعمال ينقصها ركنان لم يعن الحكم ببيانهما وهما تزوير السند وعلم الطاعن بهذا التزوير .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه على عكس ما يقوله الطاعن قد أثبت اشتراك الطاعن فى تزوير السند بالأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبها عليها وما دام اشتراكه فى التزوير ثابتا فلم يكن الحكم فى حاجة وهو يتحدث عن جريمة الاستعمال إلى إثبات علمه بالتزوير لأن هذا مستفاد حتما من ثبوت اشتراكه فيه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمد محمد صفى الدين الكبير ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٨١١ سنة ١٤ ق )

## ٢٥٥

### ٣ ابريل سنة ١٩٤٤

محكمة استئنافية . طلبات التحقيق التى تقدم إليها . لا إلزام بإجابتها . حكم ابتدائى . صدوره بدون أى تحقيق بالجلسة اعتمادا على التحقيقات الأولية . من حق المتهم أن تسمع شهوده أمام محكمة الدرجة الثانية . لا يؤثر فى ذلك أن تكون قد أذنت للمتهم فى إعلان الشهود فلم يوفق إذا كان قد بين لها أن الشهود يتهربون من تسلم الإعلان ودلل على ذلك وطلب إليها إعلانهم .

المبدأ القانونى

إنه و إن كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية غير ملزمة قانوناً بإجابة طلبات التحقيق التى تقدم إليها ، إلا أنه إذا كان الحكم الابتدائى قد صدر بناء على أقوال الشهود فى التحقيقات الأولية و بدون أى تحقيق بالجلسة ، فإنه يكون على محكمة الدرجة الثانية أن تجيب المتهم إلى ما يطلبه من سماع الشهود و إلا كان حكمها باطلا ولا يقلل من ذلك أن تكون المحكمة قد أذنت للمتهم فى إعلان شاهده فلم يتم له ذلك متى كان هو قد بيّن لها أنه عمل كل ما فى وسعه ولم يوفق بسبب تهرب الشاهد من تسلم الإعلان ، وقدم إليها الدليل على ذلك مصراً على سماعه .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ اذ دانهم فان عماد الإثبات عليهم أقوال الشاهد بليدى رواش وقد طلب الدفاع سماع أقواله أمام محكمة أول درجة فرفضت الطلب دون أن تبدى لذلك سببا ثم كرر طلبه أمام محكمة ثانى درجة فلم تجبه إليه ولم تبين فى حكمها علة ذلك وهذا اخلال بحق الدفاع يترتب عليه نقض الحكم.

« وحيث انه وان كان الأصل أن المحكمة الاستئنافية غير ملزمة قانونا باجابة طلبات التحقيق التى تقدم إليها ما لم تجد هى ضرورة لذلك إلا أنه إذا كان الحكم الابتدائى قد صدر بدون تحقيق بالجلسة اعتمادا على أقوال الشهود فى التحقيقات الأوليـة فان من حق المتهم أن يطلب إلى محكمة الدرجة الثانيـة أن تسمع شهود الدعوى ، وعلى المحكمة فى هذه الحالة أن تجيب هـذا الطلب أو تبين سبب رفضه فاذا هى لم تفعل كان حكمها باطلا .

« وحيث انه يبين من الاطـلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن المحامى عن أحد الطاعنين طلب فى أول جلسة نظرت فيها الدعوى أمام محكمة أول درجة سماع أقوال رواش بليـدى فأثبتت المحكمة فى المحضر أنها رفضت سماع أقواله ثم أصدرت حكمها دون أن تسمع أى شـاهد آخر ولم تبين فيه علة ذلك الرفض ، ولدى نظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية طلب الدفاع عن الطاعنين بجلسة ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٣ سماع بليدى رواش الذى لم يسمع وهو عماد الدعوى فأمرت المحكمة بتأجيل الدعوى لجلسة ٣٠ يناير سـنة ١٩٤٤ وصرحت للمتهمين باعـلان شاهد نفى ، وفى تلك الجلسة قال الدفاع انه يهمه لمصلحة المتهمين اعلان بليدى رواش الشاهد الأساسى فى القضية والذى تقوم التهمة على أقواله وأنه حاول اعلانه فقيل انه غير موجود ببلدة أبو رواش مع أنه صادر عليه أحكام عديدة استخرج صورة من أحدها وقدمها للمحكمة ولـكن المحكمة أصدرت الحـكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف وكانت أقوال بليدى رواش من أهم أدلة الاثبات التى اعتمدت عليها ولم تشر إلى طلب الدفاع عن الطاعنين ولم تناقشه.

« وحيث انه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية وقد اعتمدت على أقوال شاهد لم يسمع أمام محكمة أول درجة وطلب الدفاع إليهـا أن تسمعه ــ أن تجيب الدفاع إلى طلبه أو تبين علة رفضه . أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون باطلا ، ولا يؤثر فى ذلك أنها أذنت للطاعنين بإعلانه فلم يستطيعوا ذلك لأن الدفاع عنهم بين لها ما يفيد أن هذا الشاهد تهرب من الاعلان وقدم لها الدليل عليه وطلب إليها إعلانه لأهمية أقواله لمصلحة الطاعنين فكان

يتعين عليها أن تبين سبب عدم أخذها بوجهة نظر الدفاع .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم دون حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن حنا عبد الملك جرجس وآخرين ضد النيابة رقم ٨٧١ سنة ١٤ ق ) .

## ٢٥٦
### ٣ ابريل سنة ١٩٤٤

تحقيق . رئيس إدارى . إجراؤه التحقيق مع موظف فى مخالفة أو تقصير فى عمله . اقتضاء السير فى التحقيق . التعرض للحرية الشخصية أو لحرمة المسكن . يجب على الرئيس أن يلجأ الى رجال الضبطية القضائية لاستصدار إذن من النيابة بالإجراء اللازم . تلبس . رضاء الموظف بالتعرض لحريته أو حرمة مسكنه . تفتيش صحيح . العثور فى أثنائه على مخدر . تلبس . قول المحكمة ببطلان التفتيش لمجرد أن من أجراه ليس من رجال الضبطية القضائية ( مفتش بمصلحة البريد ) . غير مبرر قانوناً .

المبدأ القانونى :

إنه لا يوجد فى القانون ما يمنع الرؤساء الإداريين فى أية مصلحة من المصالح من إجراء التحقيق فيما ينسب إلى موظفيهم من المخالفات أو التقصيرات الخاصة بعملهم ولو كان هؤلاء الرؤساء من غير رجال الضبطية القضائية . فإذا اقتضى السير فى التحقيق التعرض للحرية الشخصية أو لحرمة المسكن ، كان عليهم عندئذ أن يلجأوا الى رجال الضبطية القضائية لاستصدار إذن من النيابة ، ما لم تكن الجريمة متلبساً بها أو كان صاحب الشأن قد رضى بالتعرض لحريته وحرمة مسكنه رضاء صحيحاً . فإنهم فى الحالة الأولى يكون لهم قانوناً ، كما لسائر الأفراد ، أن يقبضوا على الجانى و يضبطوا معه كل ما يجدونه متعلقاً بالجريمة ، وفى الحالة الثانية يكون الإجراء مبرراً بالرضاء به . و إذن فإذا كان المتهم قد رضى بالتفتيش فان استخلاص المحكمة بطلان التفتيش الذى وقع على شخصه وفى مسكنه من كون مفتشى مصلحة البريد الذين أجروه ليسوا من رجال الضبطية القضائية لا يكون سديداً ، بل هذا التفتيش يكون صحيحاً . واذا كان قد عثر أثناء التفتيش على مخدر فان المتهم يكون فى حالة تلبس بالإحراز ، و يصح بناء على ذلك القبض عليه بغير إذن من جهة التحقيق . ولا يكفى فى الطعن على الرضاء بالتفتيش كونه حصل لرؤساء المتهم ما دام يصح عقلا أن يكون الرضاء للرؤساء عن طواعية واختيار .

المحكمة

« حيث ان حاصل الطعن أن الحكم المطعون فيه حين قضى بقبول الدفع ببطلان التفتيش و براءة المتهم قد أخطأ اذ بنى على القول بأن رجال مصلحة البريد الذين أجروا التفتيش ليسوا من رجال الضبطية القضائية فلا يحق لهم تفتيش المتهم ولو صدر لهم اذن بذلك من الجهة المختصة وبأن قبول المتهم الكتابى للتفتيش لا يعد رضاء صحيحا به لأنه كان بناء على طلب من رئيس تجب عليه طاعته ولذلك تكون جميع الاجراءات التى قام بها رجال مصلحة البريد باطلة و يكون كل ما ترتب عليها باطلا . و بأن الحالة التى وجد عليها المتهم وقت حضور معاون البوليس بعد تبليغه لا تعتبر حالة تلبس لأنها كانت وليدة تفتيش باطل — أخطأ الحكم اذ اعتمد على هذه الأسس لأن الثابت أن

رجال مصلحة البريد — مع التسليم بأنهم ليسوا من رجال الضبطية القضائية — لم يدخلوا مسكن المتهم إلا برضائه التام ولا محـل للقول بأنه كان هناك اكراه أدبى من جانبهم لأنه ثبت بعدذلك أن المتهم لم توجد لديه أشياء مسروقة من الطرود التى كانوا يبحثون عنهـا ، فإذنه لهم بالدخول كان بمحض رغبته لأنه كان مطمئنا لبراءته لعدم وجود شيء من المسروقات بمنزله هذا فضلا عما ثبت من أقوال الشهود من أن أحدهم طلب من المتهم أن يخرج ما معه من أوراق فأخرج حافظته فتبين له أن بها مخدرا ، واذن فقد كان المتهم فى حالة تلبس تجيز القبض عليه وتفتيشه وقد اعترف المتهم بالتهمة فى المحضر الذى حرره معاون البوليس بعد ذلك .

« وحيث ان الحكم الابتدائى أورد واقعة الدعوى والأدلة التى أقام عليهـا بطلان التفتيش بقوله :

« حيث ان الحاضر عن المتهم دفع ببطلان التفتيش وما ترتب عليــه من اجراءات لأنه ان صح أن التفتيش كان برضاء المتهم فـكان يجب أن يقوم به أحد رجال الضبطية القضائية وأن رجال مصلحة البريد الذين قاموا بالتفتيش ليس لهم هذه الصفة، وثانيا أن رضاء المتهم بالتفتيش كان رضاء غـير صحيح أخذ منه بالاكراه الأدبى من رئيسه الذى لا يمكنه مخالفـة أمره . وثالثا أن رضاء المتهم بالتفتيش كان للبحث عن أشـياء مسروقة من طرود مصلحة البريد ، و بناء على هـذه الأسباب طلب الحكم ببطلان التفتيش وما ترتب عليه من اجراءات وبراءة المتهم .

« وحيث ان ظروف الحادثة كما ثبت للمحكمة من التحقيقـات وأقوال الشهود بهـا و بالجلسة تتلخص فى أنه ورد إلى مصلحة البريد عدة شكاوى بأن بعض الطرود الواردة إلى الاسكندرية قد فتحت وسرقت بعض محتوياتها وتـكررت هذه الشكاوى فقام محمد الخرادلى افندى وكيل مراقبة بريد الاسكندرية بعمل بعض التحريات التى لم تسفر عن نتيجة معينة فانتـدبت مصلحة عموم البريد بالقاهرة عبد الهادى سعيد افندى المفتش بمراقبة بريد القاهرة للتحرى عن حقيقة الشكوى ولما حضر إلى مدينة الاسكندرية رأى أن يفتش منزلى عاملى مكتب بريد الحضرة الذى ترد إليه مختلف الطرود أولا ، فاستصحب معه لأداء هذه المأمورية كلا من محمـد الخرادلى افندى وكيل مراقب بريد الاسكندرية ومحمد افندى شكرى المفتش ببريد الاسكنـدرية وتوجهوا إلى منزل مهدى خفاجى وهو أحد العاملين وفتشوه فوجدوا به بعض المسروقات ثم توجهوا إلى منزل المتهم وهو العامل الثانى وفى أثناء صعودهم على درجات سلمه تقابلوا مع المتهم وعلموا منه أنه يسكن بنفس المنزل وطلب منه عبد الهادى سعيد افندى أن يسمح لهم بتفتيش مسكنه للبحث عن الأشياء المسروقة من بعض الطرود فسمح لهم بذلك كتابة فدخلوا المسكن وأخذوا فى تفتيشه وفى أثناء ذلك طلب عبد الهادى سعيد افندى من المتهم إخراج ما معه من الأوراق فأخرج من جيبه حافظة جلد وجد بها عبد الهادى افندى خمسة ورقات بداخلها أفيون كما وجد فى درج الـكوميدينو حافظة أخرى بهـا قطعة حشيش فأخبر عبـد الهادى سعيد افندى محمد افندى الخرادلى بما عثر عليه وطلب منه أن يبلغ البوليس ففعل وحضر معاون بوليس قسم اللبان التابع له محل سكن المتهم وعـلم من رجال البريد المذكورين بمضمون ما حصـل وأن المواد المخدرة تركت مع المتهم ففتشه فوجد مع المتهم فى يده ورقة بيضاء بداخلها قطعة لونها بنى يشتبه فى أن تـكون حشيشا و بتفتيش ملابسه وجـد فى جيب جاكتته الخارجى خمس ورقات بيضاء بها مادة داكنة اللون يشتبه فى أن تـكون أفيونا و بوزن قطعة الحشيش وجد وزنها ثلاثة جرامات

والخمس ورقات أفيون زنتها ثلاثة جرامات وربع جرام تقريبا ووضعت المخدرات بداخل حرزين أرسلا للتحليل الذى ظهر من نتيجة أن الحرز الأول وجد بداخله ٧٠ سنتى جرام من الحشيش والحرز الثانى بداخله ٩٠ سنتى جرام من الأفيون.

« وحيث انه تبين للمحكمة من مناقشة رجال البريد المذكورين أنهم ليسوا من مأمورى الضبطية القضائية فلا يحق لهم تفتيش المتهم أو تفتيش مسكنه ولو كان قد صدر اذن من النيابة بذلك لأن اذن التفتيش الصادر ممن يملكه وفى الأحوال التى أجازها القانون لابد أن يقوم بتنفيذه أحد مأمورى الضبطية القضائية وإلا كان العمل باطلا وهذا ماجرى عليه قضاء محكمة النقض وفضلا عن ذلك فإن قبول المتهم كتابه تفتيش مسكنه كان رضاؤه به غير صحيح لأن طلب التفتيش صدر من رئيسه الذى تعود على طاعته ومخالفته له يعرضه للعقاب كما أنه كان للبحث عن أشياء قيل بأنها مسروقة من طرود مرسلة بواسطة البريد وأن امتناعه قد يفسر بخوفه من افتضاح أمره لوجود الأشياء المسروقة بمسكنه فكان لايسعه فى هذه الحالة إلا القبول ولم يكن فى مقدوره الرفض وزيادة على ذلك فان قبول التفتيش كان للبحث عن الأشياء المسروقة من الطرود وليس للبحث عن مواد مخدرة وكان قاصرا على المسكن دون شخصه كما أن طلب عبد الهادى افندى سعيد منه اخراج ما بجيبه من الأوراق هو أمر له لايمكنه مخالفته ولايمكن تفسير إطاعة الأمر انه رضاء به وعلى ذلك تكون جميع الاجراءات التى قام بها رجال البريد المذكورين من أولها إلى آخرها باطلة وما ترتب عليها قد وقع باطلا لا يصح الاستشهاد به ضد المتهم ولا يصح أن يعتبر دليلا عليه كما لا يصح الأخذ بشهادتهم عن وقائع صدرت عن اجراءات باطلة حصلت منهم ، أما فيما يختص بما أثبته معاون بوليس قسم اللبان فى محضره بأن محمد افندى الخرادلى عند تفتيشه منزل المتهم لشبهة مصلحية تحوم حوله وجد بمسكنه مخدرات فانتقل إلى مسكن المتهم حيث وجد رجال البريد السابق ذكرهم وعلم منهم مضمون ماقاموا به من اجراءات ففتش المتهم فوجد فى يده ورقة بيضاء بداخلها قطعة لونها بنى يشتبه فى أن تكون حشيشا وفتش ملابسه فوجد بجيب جاكتة الخارجى خمس ورقات بيضاء بها مادة داكنة يشتبه فى أن تكون أفيونا وأنه أرسل هاتين المادتين للتحليل وما ظهر من نتيجة التحليل بأنها حشيش وأفيون فإنه وان كان معاون البوليس من مأمورى الضبطية القضائية فإن المتهم لم يكن فى حالة تلبس ولا فى حالة من الحالات التى يجوز فيها لمأمورى الضبطية القضائية تفتيشه بغير اذن من النيابة وأن ما بلغه به رجال البريد بأنهم عثروا مع المتهم وفى بيته على مواد مخدرة لا يجيز تفتيشه لأن ماحصلوا عليه كان نتيجة اجراءات باطلة فعثورهم على المادة المخدرة ومشاهدتهم لها لا يمكن أن يؤخذ دليلا على المتهم ولا يصح الاستشهاد به وعلى ذلك يكون الدفع فى محله و يتعين قبوله والحكم ببطلان اجراءات التفتيش و بهذا تكون التهمة المسندة إلى المتهم خالية من الدليل و يتعين براءته منها عملا بالمادة ١٧٢ تحقيق جنايات . وقد أخذ الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب وزاد عليها ما قاله .

« وحيث ان هذه المحكمة تقر ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من بطلان اجراءات التفتيش التى قام بها رجال مصلحة البريد لأنهم ليسوا من مأمورى الضبطية القضائية ولما استخلصته المحكمة من وقائع الدعوى من أن رضاء المتهم لهم بتفتيش مسكنه كان مشوبا بالعيوب التى أوردها الحكم المستأنف .

« وحيث ان هذه المحكمة تقر أيضاً ماذهبت إليه محكمة أول درجة من بطلان إجراءات التفتيش

التى قام بها حضرة معاون البوليس لحصوله بدون إذن من النيابة ولأن المتهم لم يكن فى حالة تلبس ولا فى حالة من الحالات التى يجوز فيها لمأمورى الضبطية القضائية تفتيشه بغير إذن النيابة وذلك لأن الواقعة التى أثبتها معاون البوليس فى صدر محضره تتحصل فى أن وكيل مراقب البريد أبلغ البوليس تليفونيا بأنه عند تفتيشه مسكن المتهم لشبهة مصلحية تحوم حوله وجد بمسكنه مواد مخدرة فانتقل معاون البوليس لضبط الواقعة ودخل إلى مسكن المتهم فوجد فى يده ورقة بيضاء بداخلها قطعة لونها بنى يشتبه فى أن تكون حشيشا ثم فتش ملابسه فوجد فى جيب الجاكتة الخارجى خمس أوراق بيضاء بها مادة داكنة اللون وملتصقة بالأوراق ويشتبه فى أن تكون أفيونا .

« وحيث ان هذه الواقعة بالوصف المذكور وان كان المتهم قد أنكرها فى دفاعه أمام النيابة وأمام المحكمة إلا أنها مع ذلك وعلى فرض صحتها لا يمكن اعتبارها حالة تلبس مما تنطبق عليه المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات لأن هذا التلبس إنما كان وليد التفتيش الباطل الذى أجراه فى بادىء الأمر رجال مصلحة البريد ونتيجة له بل أن التفتيش الباطل هو الذى أوجده وخلقه ولا يجوز قانوناً إيجاد حالة تلبس بإجراء تفتيش باطل وغير قانونى لأن البطلان ينسحب إلى كل الاجراءات التى قام بها رجال البريد من ضبط ومشاهدات وتبليغ وأقوال .

« وحيث انه من ثم تكون إجراءات التفتيش التى قام بها معاون البوليس هى إجراءات باطلة أيضا .

« وحيث ان المنسوب للمتهم فى هذه الدعوى انه اعترف لرجال مصلحة البريد ولحضرة معاون البوليس بإحرازه المواد المخدرة لاستعماله الشخصى إلا أنه أنكر هذا الاعتراف أمام النيابة وأمام المحكمه وقال عنه ان مفتشى مصلحة البريد هم الذين أملوه عليه وطلبوا منه ان يقوله .

« وحيث انه وان كان الاعتراف فى ذاته عنصرا من عناصر الاثبات تقدره المحكمة ولها أن تأخذ به أو أن تستبعده بحسب ظروف كل دعوى على حده إلا أن هذا إنما ينصرف إلى الاعتراف المستقل الذى لم يكن وليد تفتيش أو اجراء باطل ، وأما الاعتراف الذى ينسب صدوره من المتهم إلى نفس المحقق الذى أجرى التفتيش الباطل فهو اعتراف باطل أيضا ولا يمكن الأخذ به فى إدانة المتهم وهذا هو ما جرت عليه أحكام محكمة النقض يراجع فى ذلك مجموعة أحكام النقض الجنائية لمحمود بك عمر الجزء الثالث صفحة ٢٢٦ و ٢٩٠ » .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فيتبين ان إجراءات التفتيش التى قام بها رجال مصلحة البريد فى بادىء الأمر والتى قام بها معاون البوليس بعد ذلك هى إجراءات باطلة .

« وحيث ان هذا البطلان يستتبع حتما استبعاد الدليل المستمد منه وعدم الاعتماد عليه ولا على شهادة من أجروا التفتيش ولا على ما أثبتوه فى محضرهم من أقوال واعترافات منسوبة إلى المتهم أمام نفس المحقق كما تقدم » .

« وحيث انه لا يوجد فى القانون ما يمنع الرؤساء الإداريين فى أية مصلحة من المصالح من إجراء التحقيق فيما ينسب لباقى الموظفين من المخالفات أو التقصيرات الخاصة بعملهم ولو كان هؤلاء الرؤساء من غير رجال الضبطية القضائية فإذا طرأ أثناء التحقيق ما يقتضى التعرض لحرية الفرد الشخصية أو حرمه مسكنه كان عليهم عندئذ أن يلجأوا إلى رجال الضبطية القضائية لاستصدار إذن من النيابة باجراء التفتيش إلا إذا شاهدوا جريمة متلبسا بها أو رضى صاحب الشأن بالتعرض لحريته شخصيا وحرمه مسكنه رضاء صحيحا ففى

الحالة الأولى يكون لهم ككل فرد من أفراد المجتمع أن يضبطوا الجانى وكل ما يجدونه مما له علاقة بالجريمة المتلبس بها طبقا لنصوص القانون ، وفى الحالة الثانية يكون أساس صحة التفتيش رضاء المتهم به لا نصوص القانون ، وعلى ذلك فان استخلاص محكمة الموضوع بطلان التفتيش الذى وقع على شخص المتهم وفى مسكنه - من مجرد كون مفتشى مصلحة البريد الذين أجروه ليسوا من رجال الضبطية القضائية - استخلاص « ليس له ما يبرره قانونا » أما استخلاص هذا البطلان من أن رضاء المتهم بالتفتيش لم يكن رضاء صحيحا فان هذا يكون محله أن تكون المقدمات التى رتبت عليها هذه النتيجة من شأنها أن تؤدى إليها فإذا كانت هذه المقدمات لا تؤدى حتما إلى ما انتهت إليه المحكمة أو لا تكفى بذاتها إلى أن تؤدى إلى ذلك فان الحكم يكون قاصرا.

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يتخلص عيب الرضاء الصادر من المتهم بالتفتيش إلا من سبب واحد فقط هو ان من أجروا التفتيش هم رؤساؤه وهذا السبب وحده ليس كافيا للقول بأن الرضاء كان معيبا إذ يصح عقلا ان يكون المتهم قد رضى بالتفتيش مختارا ولو كان من طلبوا ذلك منه هم رؤساؤه .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة ان المتهم سئل عن تهمته فى أول جلسة نظرت فيها الدعوى أمام محكمة أول درجة فانكر ثم قال مانصه « هم كانوا جايين يفتشوا بيتى علشان حاجات مسروقة وقالوا فيه مانع نفتش بيتك عشان حاجات مسروقة قلت مافيش مانع وقالوا لى هات المحفظة فانا اعطيتهم المحفظة وقالوا لى استنى فى الخزنة فانا استنيت وبعدين ادونى المحفظة وقالوا لى حطها فى جيبك وبعتوا واحد يجيب ضابط المباحث وواحد منهم بقى يغمزلى فى جيبى و بطلع المحفظة راح ماسكها الضابط من ايدى - ومن هذا يبين ان قول الدفاع عن الطاعن بأنه كان مكرها عندما وافق على التفتيش ليس له ما يبرره من أقوال نفس المتهم الذى كان معتقدا بأن رؤساءه كانوا يبحثون عن أشياء مسروقة من طرود مصلحة البريد وكان واثقا من عدم وجود شىء من ذلك معه أو بمنزله كما هو واضح من الحكم فاذا عثر هؤلاء المفتشون - بعد رضاء صحيح من المتهم بالتفتيش - على مخدر كانت هناك ولا شك جريمة متلبسا بها تبيح لهم ضبط المتهم وكل ما له علاقة بالجريمة دون حاجة لاستصدار إذن بذلك

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قاصرا فى بيان الأسباب التى أقيم عليها متعينا نقضه .

( طعن النيابة ضد أحمد أحمد الديك رقم ٨٧٤ سنة ١٤ ق )

## ٢٥٧

### ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤

مواد مخدرة . حشيش . تعريفه . المادة الصمغية التى تحتوى عليها الرؤوس المجففة المزهرة أو المثمرة من السيقان الإناث النبات الكنابيس مساتيفا هى جوهر الحشيش . ضبط شجيرات نبات الحشيش قائمة وسط زراعة القطن . لا ينطبق القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ على هذه الواقعة .

### المبدأ القانونى

إن قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ أورد فى المادة الأولى القنب الهندى ( الحشيش ) ضمن الجواهر المعتبرة مواد مخدرة دون أن يذكر تعريفاً لهذه الكلمة ولكن لما كان هذا القانون قد صدر فى ١٤ ابريل سنة ١٩٢٨ بعد أن كانت الحكومة فى ١٦ من مارس سنة ١٩٢٦

قد قبلت الاتفاق الدولى الذى انتهى إليه مؤتمر الأفيون المنعقد فى مدينة جنيف فى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٥ ، كان مفاد هـذا — كما سبق أن ارتأت هـذه المحكمة — أن الشارع أراد عند وضعه هذا القانون أن يعتمد ما تضمنته اتفاقية جنيف من تعريف للقنب الهندى إذ قالت : « يطلق اسم القنب الهندى على الرؤوس المجففة (Séchées) المزهرة أو المثمرة من السيقان الإناث لنبات الكنابيس ساتيفا (Canabis sativa) الذى لم تستخرج مادته الصمغية ، أيًّا كان الاسم الذى يعرف به فى التجارة » . هذا ولما كان القانون المذكور لا هو ولا القانونان السابقان له فى ٨ مايو سنة ١٩٢٢ و ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ مع أنها صادرة كلها بشأن المواد المخدرة ومن ضمنها الحشيش ، لم يشر أى منها إلى إلغاء الأمر العالى الصادر فى ١٠ من مارس سنة ١٨٨٤ الخاص بزراعة الحشيش ، فانه لهـذا ، وعلى ضوء التعريف سالف الذكر ، يكون محل تطبيق أحكام قانون المخدرات هو عند ما توجد الرؤوس المزهرة أو المثمرة من السيقان الإناث لنبات القنب الهندى بعد اجراء عملية تجفيف الرءوس لتحويلها إلى جوهر الحشيش . ولما كانت عبارة التعريف تتضمن أن المادة الصمغية التى تحتوى عليها الرءوس هى جوهر الحشيش ذاته ، فانه يتعين ، تبعا لذلك ، أن تطبق أحكام قانون المخدرات أيضا كلما وجدت المادة الصمغية بأية طريقة كان استخراجها ، كما يحصل فى بعض البلاد التى تزرع نبات القنب الهندى إذ يمر العمال فى الزراعة وعليهم أردية من المطاط تلتصق بها المادة الصمغية ثم تنتزع بعد ذلك للاستعمال . فاذا لم يصل الأمر فى الزراعة إلى هذا الحد ، فان الأمر العالى السابق ذكره يكون هو الواجب التطبيق . وهذا التحديد الصحيح لنطاق قانون المخدرات هو الذى حدا الشارع على اصدار قانون آخر يمنع زراعة الحشيش فى مصر ويشدد من عقوبتها .

وإذن فاذا كانت شجيرات الحشيش وقت ضبطها عند المتهم قائمة وسط زراعته ، ولم يكن قد اجرى تجفيفها ، فلا تصح معاملته بمقتضى أحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ .

### المحكمة

« حيث ان حاصل ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دانه عن جريمة احراز حشيش فى حين ما أسند إليه احرازه عبارة عن أشجار قائمة لنبات القنب الهندى فى دور التزهير الذى لم يجف وهى غير معاقب عليها إلا بقانون سنة ١٨٨٤ الخاص بزراعة الحشيش والذى يعتبرها مخالفة جمركية . أما قانون المخدرات فانه لا يعاقب إلا على الحشيش الذى هو الجوهر بعد تجفيفه وصنعه خالصا أو مخلوطا بمادة أخرى .

« وحيث ان قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ أورد فى المادة الأولى منه الحشيش ضمن الجواهر المعتبرة موادا مخدرة دون أن يذكر تعريفا للمقصود بكلمة الحشيش إلا أنه وقد صدر فى ١٤ ابريل سنة ١٩٢٨ بعد أن كانت الحكومة المصرية قد قبلت الاتفاق الدولى الذى انتهى إليه

فى ١٩ فبراير سنة ١٩٢٥ مؤتمر الأفيون المنعقد فى مدينة جنيف وكان القبول فى ١٦ مارس سنة ١٩٢٦ فان فى هذا كما سبق أن قررته هذه المحكمة ما يفيد أن الشارع المصرى لم يرد عند وضعه قانون المخدرات الخروج عما تضمنته اتفاقية جنيف من تعريف للقنب الهندى إذ قالت : « يطلق اسم القنب الهندى على الرؤوس المجففة ( séchées ) المزهرة أو المثمرة من السيقان الأناث لنبات الكنابيس سايتفا ( Cannabis sativa ) الذى لم تستخرج مادته الصمغية أيا كان الاسم الذى يعرف به فى التجارة » .

« وحيث انه يبين من نصوص القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ وقانونى المخدرات الصادرين قبله فى ٨ مايو سنة ١٩٢٢ و ٢١ مارس سنة ١٩٢٥ أن هذه القوانين صدرت بشأن المواد المعتبرة جواهر مخدرة ومن ضمنها الحشيش ولم يشر واحد منها إلى إلغاء الأمر العالى الصادر فى ١٠ من مارس سنة ١٨٨٤ وأحكامه الخاصة بزراعة الحشيش . ولهذا وعلى ضوء التعريف السالف الذكر فان محل تطبيق أحكام قانون المخدرات هو عند ما يكون أحد الأفعال المنصوص عليها فى المادة الثانية منه واقعا على الرؤوس المزهرة أو المثمرة من السيقان الأناث لنبات القنب الهندى بعد اجراء عملية خاصة هى تجفيف تلك الرؤوس لتحويلها إلى جوهر الحشيش . ولما كانت عبارة التعريف تتضمن أن المادة الصمغية التى تحتوى عليها الرؤوس المذكورة به هى جوهر الحشيش ذاته فانه يتعين تبعا لذلك أن تطبق أحكام قانون المخدرات أيضا كلما وقعت الأفعال المنصوص عليها فى المادة الثانية منه على المادة الصمغية إذا استخرجت بأية طريقة أخرى كما يحصل فى بعض البلاد التى تزرع نبات القنب الهندى إذ يمر العمال فى الزراعة وعليهم أردية من المطاط تلتصق بها المادة الصمغية وتنتزع بعد ذلك ويحصل التعامل بها فإذا لم يصل الأمر إلى ذلك فان الأمر العالى السابق ذكره هو الواجب التطبيق . وقد حدا هذا التحديد الصحيح لنطاق قانون المخدرات بالشارع إلى العمل على اصدار قانون يمنع زراعة القنب الهندى فى مصر ويشدد من عقوبتها بما يتلاءم مع احتواء النبات ذاته على عنصر المادة المخدرة .

« وحيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه أن ما ضبط لدى الطاعن تسع شجرات من نبات الحشيش كانت وقت ضبطها قائمة وسط زراعة القطن ولم يكن الطاعن قد أجرى تجفيفها ولا استخرج منها المادة الصمغية بأية طريقة أخرى ومن ثم فلا تصح معاملته بمقتضى أحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ . وعلى ذلك يكون القانون لا يعاقب على الواقعة الثابتة فى الحكم فيتعين نقضه وبراءة الطاعن . والنيابة وشأنها فى طلب محاكمته عن أية جريمة أخرى يكون قد ارتكبها .

( طعن السيد قطب زيادة ضد النيابة رقم ١٥٦ سنة ١٤ ق ) .

## ٢٥٨

### ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤

إثبات . شهود . وجوب سماعهم بالجلسة وفى مواجهة المتهم . محله أن يكون هؤلاء الشهود قد حضروا أمام المحكمة أو أن يكون تخلفهم عن الحضور فيه ما يثير مظنة فرارهم من تحمل أداء الشهادة ومناقشتها بحضور المتهم . انتفاء هذه المظنة . لا تثريب على المحكمة إذا اعتمدت على أقوال الشهود بعد تلاوتها بالجلسة إلا إذا كانت هذه الأقوال هى الدليل الوحيد وكان من الممكن انتظار الشهود وسماعهم فى جلسة أخرى بغير أن يضار سير العدالة .

المبدأ القانونى :

إنه وإن كان يجب ، بحسب الأصل ، لصحة الحكم أن تسمع المحكمة ، بالجلسة وفى مواجهة

الخصوم ، شهادة الشهود الذين تعتمد على أقوالهم فى القضاء بالعقوبة بعد أن تناقشهم هى والدفاع فيها ، إلا أن ذلك محله أن يكون الشهود قد حضروا أمامها ، أو يكونوا قد تخلفوا عن الحضور فى ظروف تبعث على الظن بتهربهم من تحمل الشهادة والمناقشة فى صحتها بالجلسة ، مما يثير الشك فى صدق أقوالهم فى التحقيقات الابتدائية. أما اذا كانت هذه المظنة منتفية فلا تثريب على المحكمة إذا هى اعتمدت على أقوال الشهود فى التحقيقات بعد تلاوتها بالجلسة ، إلا إذا كانت هذه الأقوال هى الدليل الوحيد فى الدعوى وكان من الممكن انتظار حضور الشاهد وسماعه فى جلسة أخرى بغير أن يضار سير العدالة بذلك .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن أن محكمة الموضوع لم تسمع شهادة الجندى البحرى الأمريكى التى استخلصت منها الجزء الأكبر من واقعة الدعوى ورتبت عليها مسئولية الطاعن . ولما كانت العبرة فى المحاكمة الجنائية هى بالتحقيق الشفهى الذى يجرى فى الجلسة والذى يهيمن عليه القاضى بنفسه فان المحكمة إذا اكتفت بأقوال هذا الشاهد فى التحقيقات الابتدائية تكون قد أخلت بحقوق الدفاع ويكون حكمها قد أقيم على غير أساس قانونى .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن النيابة قالت إن الشاهد الأول ( وهو الجندى الأمريكى المجنى عليه ) من القوات الأمريكية ومن المتعذر إحضاره وأنها تكتفى بأقواله الواردة فى التحقيقات فوافق الدفاع على ذلك ، وسمعت المحكمة شهادة باقى الشهود وتليت أقوال الشاهد الغائب فى التحقيقات وحصلت المرافعة فى الدعوى على أساسها . ثم فصلت المحكمة فى الدعوى بانية حكمها على ما ثبت لديها من التحقيقات التى تمت فى البوليس والنيابة ومن المعاينة والكشف الطبى وأقوال شهود الإثبات فى الجلسة .

« وحيث انه وان كان يجب بحسب الأصل لصحة الحكم أن تسمع المحكمة بالجلسة وفى مواجهة المتهم شهادة الشهود والذين تعتمد عليهم فى القضاء بالعقوبة بعد أن تناقشهم هى والدفاع فيها فان ذلك محله أن يكون هؤلاء الشهود قد حضروا أمامها أو أنهم يكونون قد تخلفوا عن الحضور ويكون فى تخلفهم ما يثير مظنة الفرار من تحمل واجب أداء الشهادة والمناقشة فى صحتها بحضور المتهم فى جلسة المحاكمة ، الأمر الذى يستتبع أن تكون أقوالهم فى التحقيقات الابتدائية غير جديرة بأية ثقة . أما إذا كانت هذه المظنة منتفية فلا تثريب على المحكمة إذا اعتمدت على أقوال الشهود فى التحقيقات بعد تلاوتها بالجلسة إلا إذا كانت هذه الأقوال هى الدليل الوحيد فى الدعوى وكان من الممكن انتظار حضور الشاهد وسماعه فى جلسة أخرى بغير أن يضار سير العدالة بذلك. ومتى تقرر هذا فان المحكمة إذ عولت على أقوال الجندى الأمريكى المجنى عليه فى التحقيق تكون بذلك قد اعتبرت أن عدم حضوره بالجلسة مرجعة عذر قهرى تأكد لها قيامه باتفاق النيابة والدفاع على الاكتفاء بأقواله فى التحقيقات . ولذلك ، ولما كانت الإدانة لم تبن على أقوال المجنى عليه وحدها فلا وجه لاعتراض الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص .

« وحيث ان مؤدى الوجه الآخر أن أقوال

الشهود المدونة بمحضر الجلسة وغيرها من الأدلة التى ساقتها المحكمة لا يمكن أن تؤدى إلى ما رتبته عليها

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه مردود بأن المحكمة . كما تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه – قد استخلصت إدانة الطاعن من أدلة تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها . ومتى كان الأمر كذلك فان مجادلته على الصورة الواردة بوجه الطعن لا يكون لها من معنى سوى محاولة فتح باب المناقشة فى وقائع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما هو من سلطة قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن السيد محمد حسن ضد النيابة رقم ٣٦٢ سنة ١٤ ق )

## ٢٥٩

### ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤

١ – قتل . اطلاق المتهم عياراً نارياً بقصد قتل إنسان إخطاؤه وإصابة آخر كان معه لم يقتل . المتهم مسئول جنائياً عن الشروع فى قتل الاثنين لأنه انتوى القتل وتعمده .

٢ – نية القتل فى هذه الصورة . الاعتماد فى إثباتها على أن المتهم استعمل آلة قاتلة بطبيعتها أطلقها عمداً فأصابت المجنى عليه فى مقتل . قصور . إطلاق مقذوف من سلاح نارى عن قصد : لا يكفى وحده فى إثبات أن مطلقه كان يقصد به القتل . إصابة إنسان فى مقتل . متى يصح أن يستنتج منها نية القتل ؟ إذا كان مطلق العيار قد وجهه إليه وصوبه إلى جسمه فى الموضع الذى يعد مقتلا .

المبادئ القانونية :

١ – متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم أطلق عياراً نارياً بقصد قتل زوجته فأخطأها وأصاب امرأة أخرى كانت معها ، فانه يكون مسئولا جنائيا عن الشروع فى قتل زوجته وفى قتل المصابة . وذلك لأنه انتوى القتل وتعمده فهو مسئول عنه بغض النظر عن شخص المجنى عليها .

٢ – فى هذه الواقعة إذا اعتمدت المحكمة فى إثبات نية القتل لدى المتهم على أنه استعمل آلة قاتلة بطبيعتها ، وهى بندقية ، أطلقها عمداً فأصاب المجنى عليها فى مقتل ، فى رأسها فإنه يكون قد جاء قاصرا فى بيان الأسباب التى استند إليها فى إثبات توافر نية القتل لديه . وذلك لأن إطلاق مقذوف من سلاح نارى لا يكفى وحده فى إثبات أن مطلقه كان يقصد به القتل ولو كان قد أطلقه عن قصد ، و إصابة إنسان فى مقتل لا يصح أن يستنتج منها نية القتل إلا إذا كان مطلق العيار قد وجهه إلى من أصيب به وصوبه إلى جسمه فى الموضع الذى يعد مقتلا ، وخصوصا إذا كان الثابت بالحكم أن العيار كان موجها إلى شخص آخر غير من أصيب به .

### المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن الحكم متناقض بعضه مع البعض الآخر وأسبابه متخاذلة لا تنكشف فيها حقيقة الواقعة . وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان الدعوى رفعت عليه على أساس أنه أطلق عيارا ناريا على زينب محمد قمر بقصد قتلها ولم يرد فى وصف التهمة ما يفيد أن العيار كان مقصودا به أخرى . غير أن الحكم قد ذكر فى إسهاب أن الطاعن إنما كان

يقصد زوجته بفعلتـه ، وأن العيار الذى أطلقه أخطأها وأصـاب زينب المذكورة . ومع هـذا الاسهاب رجع الحـكم وقال ان واقعـة تصويب العيار على الزوجة وأصابة زينب به خطأ إنما هى من باب التسليم الجدلى . ثم انه وهو يتحدث عن نية القتل جاء بعبارة تفيد أن زينب التى أصيبت بالعيار هى التى كانت مقصودة من بادئ الأمر ، لا بل ان هذا هو الذى انتهت اليـه فى حكمها وهى تبين الواقعة الجنائية التى دانت الطاعن من أجلها . وهذا التناقض يعيب الحـكم ويستوجب نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى فى قوله : « انه تبين للمحكمة وثبت لديها من مجموع التحقيقات التى تمت فى القضية ومن شهادة الشهود الذين سمعوا بالجلسة ومن الكشف الطبى الموقع على المجنى عليها بمعرفة طبيب أول مستشفى الصف الأميرى ومن التقارير المقدمة من العمل الكيماوى بمصلحة الطب الشرعى ومن كبير الأطباء الشرعيين أن ابراهيم محمود جبر المتهم ( الطاعن ) تزوج من مبروكة بنت بدوى خليفة بنت عم أبيه فى سنة ١٩٢١ ومن عهـد زواجه بها تولدت فى نفسه سآمة منها وكراهية لها فهجرها وأساء معاملتها فتركها تعـيش وحدها فى دوار خرب خالى من الأثاث وأقام وحده فى منزل كائن على مقربة من الدوار المذكور . وقبل عشاء ليلة الحادثة وهى ليلة ١٦ من ديسمبر سـنة ١٩٤٢ الموافق ١٩ ذى القعدة سنة ١٣٦٠ دخل المتهم الدوار حاملا بندقيته المرخص له بحملها فوجد زوجته جالسة بداخله على مقربة من بابه الخارجى مع زينب محمد منصور قمر المجنى عليها فسب زوجته من غير ما سبب وأمرها بأن تخرج فى الحال ففزعت منه هاربة من أمامه إلى داخل الدوار فأطلق عليها عيارا ناريا بقصد قتلها فأخطأها وأصاب زينب محمد منصور قمـر المذكورة فى وجهها . وبلغت الحادثة للنقطـة ثم نقلت المجنى عليها الى مستشفى الصف الأمـيرى فعملت لها الإسعافات الطبية وعولجت به حتى تم شفاؤها وخاب أثر الجريمة لأمر خارج عن إرادة المتهم وهو اسعاف المجنى عليها بالعلاج . » وبعـد أن أورد الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبـوت هذه الواقعة وفى توافر نية القتل لدى الطاعن قال : « أنه مع التسليم بأن المتهم ( الطاعن ) كان يقصد قتل زوجته فأخطأها وأصاب زينب محمد قمر فذلك لا يؤثر مطلقا فى توافر القصد الجنائى لأنه من المتفق عليه أن الخطأ فى شخص المجنى عليه لا يمنع من مسئوليـة الفاعل عن جريمته حتى ولو كان أخطأ وأصاب شخصا غير من قصد قتله بالذات » وانتهى إلى القول « بأنه مما تقدم جميعه يكون قد ثبت للمحـكمة أن ابرهيم محمود جبر (الطاعن) فى الزمان والمكان سالفى الذكر شرع فى قتل زينب محمد قمر عمدا بأن أطلق عليها عيارا ناريا قاصدا قتلها فأحدث بها الإصابات المبينة بالتقرير الطبى وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادته فيه وهو اسعاف المجنى عليها بالعلاج » .

« وحيث انه يتضح من ذلك أن الواقعة كما حصلتها المحـكمة من التحقيقات وشهادة الشهود والـكشف الطبى هى أن الطاعن أطـلق عيارا ناريا على زوجته بقصد قتلها فأخطأها وأصاب زينب محـمد منصور قمر . وقد جاء الحـكم ـ فى سبيل الاستدلال على ثبوت هذه الواقعة ـ بأسباب لا تتعارض مع البيان الذى أورده عنها . أما قوله : بأنه : مع التسليم بأن المتهم كان يقصد قتل زوجته فأخطأها وأصاب زينب . . . الخ » فلا يفيـد تسليم المحكمة بذلك تسليما جدليا كما يقول الطاعن وإنما يراد به القـول ـ كما يدل على ذلك سياق الحـكم ( بأنه وقد ثبت أن المتهم كان يقصـد قتل زوجته . . . الخ) . وأما ما انتهى اليه من إدانة

الطاعن فى جناية الشروع فى قتل زينب محمد قمر عمدا فلا يتعارض مع المقدمات التى استخلص منها ذلك لأنه متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن الطاعن أطلق عيارا ناريا بقصد قتل زوجته فأخطأها وأصاب امرأة أخرى كانت معها فانه يكون مسئولا جنائيا عن الشروع فى قتل زوجته وفى قتل المجنى عليها الأخرى وذلك لأنه انتوى القتل وتعمده فهو مسئول عنه بغض النظر عن عن شخص المجنى عليها .

« وحيث ان مبنى الوجه الآخر أن المحكمة اعتمدت فى ثبوت توافر نية القتل لدى الطاعن على أنه استعمل آلة قاتلة بطبيعتها وهى بندقية أطلقها عمدا فأصابت المجنى عليها فى مقتل أى فى رأسها وهذه الأدلة لا تصلح فى ظروف الدعوى والملابسات التى وقع الحادث فيها كما رواها الحكم مقدمات للنتيجة التى رتبها عليها . وذلك لأن إطلاق مقذوف من سلاح نارى لا يكفى وحده فى إثبات ان مطلقه كان يقصد به القتل ولو كان قد أطلقه عن قصد منه . أما إصابة المجنى عليها فى مقتل فلا يمكن أن تستنتج منها نية القتل إلا إذا كان مطلق العيار قد وجهه إلى من أصيب به وصوبه إلى جسمه فى الموضع المعد مقتلا . ولما كان الثابت بالحكم أن العيار كان موجها إلى شخص آخر غير من أصيب به فقد انهار الدليل الوحيد الذى ساقه لإثبات توافر نية القتل لدى الطاعن .

« وحيث انه وان كان الحكم المطعون فيه قد جاء قاصرا فى بيان الأسباب التى استند إليها فى ثبوت توافر نية القتل لدى الطاعن إلا أن هذا القصور لايترتب عليه نقضه، وذلك لأنه أثبت أن الطاعن أطلق العيار النارى على زوجته عن قصد فأخطأها وأصاب المجنى عليها زينب محمد قمر بجروح مبينة فى التقرير الطبى . وهذه الواقعة تعتبر ـ بصرف النظر عن نية القتل ـ جنحة أحداث جروح عمدا منطبقة على المادة ٢٤٢ فقرة أولى من قانون العقوبات . ولما كانت العقوبة المحكوم بها على الطاعن وهى الحبس مع الشغل لمدة سنة تدخل فى نطاق المادة المذكورة فان الحكم يستقيم حتى مع استبعاد نية القتل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن ابراهيم محمود جبر ضد النيابة رقم ٣٨١ سنة ١٤ ق )

# ٢٦٠

## ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤

تزوير فى أوراق رسمية

١ ـ إثبات الموظف فى سند واقعة مزورة إختلقها هو وجعلها فى صورة واقعة صحيحة . تزوير معاقب عليه . موظف بمصلحة التموين مختص بتحرير أوامر صرف الحديد . إنشاؤه أمر صرف كمية من الحديد باسم شخص على أنه مندوب تفتيش رى جهة كذا واستيفاؤه الاجراءات الخاصة به . حصوله على توقيع المراقب العام للوزارة عليه . تزوير معنوى .

٢ ـ القول بأن المراقب العام هو المختص باصدار أمر الصرف . لا يخلى هذا المتهم من المسئولية .

٣ ـ القول بأن هذا المحرر لم يعد لإثبات أن فلانا الذى صدر باسمه الأمر هو مندوب وزارة الأشغال . لا يجدى . القانون لا يشترط أن يكون المحرر قد أعد من وقت تحريره لأن يتخذ سندا أو حجة بالمعنى القانونى . يكفى أن يكون التغيير الذى وقع من شأنه أن يولد عند من يقدم له عقيدة مخالفة للحقيقة .

٤ ـ التزوير بطريقة وضع امضاء مزور . لا يشترط فيه تعمد تقليد الإمضاء .

٥ ـ القصد الجنائى فى التزوير . متى يتوافر ؟ الحصول على فائدة ما من التزوير . ليس من أركان الجريمة .

٦ ـ إثبات الأخذ بأقوال متهم فى الجلسة رغم مخالفتها لأقواله فى التحقيق الابتدائى . جوازه .

٧ ـ إثبات . فقدان الإدراك وقت أداء الشهادة . موضوعى الأخذ بأقوال شاهد . يتضمن الرد بأن المحكمة لم تحفل بما اعترض به على الأقوال من أنه كان فى حالة سكر أفقده رشده .

المبادىء القانونية :

١ ـــ إن المادة ٢١٣ من قانون العقوبات تعاقب كل موظف عمومى « غير بقصد التزوير موضوع السندات أو أحوالها فى حال تحريرها المختص بوظيفته ، سواء كان ذلك بتغيير إقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير تلك السندات إدراجه بها ، أو بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها ، أو بجعله واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها » وواضح أن عبارة « جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة » ليست مرادفة لعبارة « تغيير اقرار أولى الشأن » . وإذن فليس من الضرورى أن يكون هناك صاحب شأن صدرت عنه إقرارات أمام موظف رسمى فغيرها ، بل يتحقق التزوير ـ بمقتضى هذا النص ـ ولو أثبت الموظف فى الورقة واقعة مزورة اختلقها هو وجعلها فى صورة واقعة صحيحة فحصل بذلك تغيير فى موضوع الورقة أو أحوالها من شأنه إحداث ضرر بأحد الأفراد أو بالمصلحة العامة . فإذا كان المتهم (وهو موظف بمصلحة التموين مختص بإمساك كشوفات الحديد التى تبين ما يكون عند التجار منه وخصم ما يرخص فى صرفه وتحرير أوامر الصرف وعرضها على رئيسه المباشر . . . الخ) قد أنشأ أمر صرف كمية من الحديد باسم مندوب تفتيش رى أول الزقازيق حضره فلان المقاول ووقع بإمضائه عليه بعد أن حرر بياناته ، ثم استوفى الإجراءات الخاصة به ، وحصل على توقيع المراقب العام للوزارة عليه ، وكان الواقع أن وزارة الأشغال لم تطلب شيئاً من الحديد المشار إليه فيه ، وأن ليس من بين المقاولين المدرجة أسماؤهم فى سجلاتها من يدعى بالاسم الوارد فى الأمر ، فلا شك فى أن ما ورد فى الأمر من أن فلانا المقتضى تسليم الحديد إليه هو مندوب تفتيش رى قسم أول الزقازيق هو واقعة مزورة جعلها المتهم فى صورة واقعة صحيحة . وهذا منه مع علمه بتزويره واقتران هذا العلم بنية استعمال الأمر فيما زور من أجله تزوير معنوى مما تنطبق عليه المادة ٢١٣ عقوبات .

٢ ـــ إن القول فى هذه الصورة بأن المراقب العام للوزارة هو المختص بإصدار أمر الصرف ، دون المتهم المذكور ، لا يجدى المتهم ، لأن كل ما يمكن أن يترتب عليه هو اعتبار المتهم شريكا فى جريمة التزوير لفاعل حسن النية هو المراقب العام الذى وقع على الأمر دون أن يعلم بما فيه من تغيير للحقيقة .

٣ ـــ إنه وإن كان أمر الصرف هذا لم يعد لإثبات أن فلانا الذى صدر باسمه هو مندوب وزارة الأشغال إلا أنه لا شك فى أن هذه الواقعة المزورة تصلح لإيجاد عقيدة مخالفة للحقيقة من شأنها أن تحمل مراقب وزارة التموين على إصدار أمره بالصرف . وذلك لأن هذه الوزارة إنما أنشئت لتنظيم التموين فى البلاد وضمان توزيع الحاصلات والبضائع على الأفراد والهيئات توزيعا

عادلا قائما على الأولوية والاستحقاق . فذكر المتهم ـ على خلاف الحقيقة ـ أن الحديد يقتضى تسليمه لمندوب وزارة الأشغال حتى يطمئن رئيسه مراقب التموين ، الذى هو بحكم نظام توزيع العمل لا يتسع وقته للاحاطة بكل شىء ، إلى أنه سيسلم لمن هو أولى من غيره بالحصول عليه ذلك منه تقرير لغير الحقيقة فى محرر رسمى من واجبه تحريره وعليه بحكم وظيفته أن يثبت فيه كل الوقائع الصحيحة التى يهم رئيسه الاطلاع عليها قبل إصداره أمره . وعلى أن القانون لا يشترط أن يكون المحرر قد أعد من وقت تحريره لأن يتخذ سندا أو حجة بالمعنى القانونى ، بل يكفى للعقاب على التزوير أن يقع تغيير الحقيقة فى محرر يمكن أن يولد عنه من يقدم له عقيدة مخالفة للحقيقة .

٤ — لا يشترط فى التزوير بطريقة وضع إمضاء مزور أن يقلد المزور إمضاء المزور عليه ، بل يكفى وضع الاسم المزور ولو بطريقة عادية لا تقليد فيها ، ما دام ذلك من شأنه أن يوهم بصدور المحرر عن شخص المزور عليه .

٥ — القصد الجنائى فى جريمة التزوير ينحصر فى علم الجانى بأنه يرتكب الجريمة بجميع الأركان التى تتكون منها واقتران هذا العلم بنية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله . فإذا كان المستفاد مما أورده الحكم أن المتهم زور إمضاء شخص على ظهر أمر الصرف وهو عالم بأنه يغير الحقيقة فى محرر بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا ، وأن من شأن هذا التغيير أن يترتب عليه ضرر مادى لهذا الشخص الذى زور إمضاءه عليه ، واقترن هذا العلم بنية استعمال الأمر فيما زور من أجله ، بل استعمله فعلا فى هذا الغرض ، فإن اركان جريمتى التزوير والاستعمال تكون متوافرة . ولا يجدى المتهم قوله إنه لم يحصل على فائدة ما من التزوير الذى ارتكبه لأن هذا ليس من الأركان المكونة للجريمة .

٦ — لا حرج على المحكمة فى أن تأخذ بأقوال متهم فى الجلسة بالرغم من مخالفتها لأقواله فى التحقيق الابتدائى .

٧ — إن فقدان الإدراك أو التمتع به وقت أداء الشهادة أمر متعلق بالموضوع يقدره قاضيه بلا رقابة من محكمة النقض . وأخذ المحكمة بشهادة الشاهد يدل بذاته على أنها اقتنعت بأنه كان متمتعا بقواه العقلية ، ويتضمن الرد على الدفاع بأنها لم تحفل بالاعتراض الذى وجهه إليه من أنه كان فى حالة سكر أفقده رشده .

## المحكمة

« حيث ان الطاعن الأول يقول فى الوجه الأول من أوجه طعنه ان الواقعة الثابتة بالحكم المطعون فيه لا يمكن وصفها بأنها تزوير وقع منه بصفته موظفا لأن التزوير يقتضى تغيير الحقيقة وهو إما أن يكون ماديا ـ ومسلم فى الحكم بأنه لا يوجد شىء من هذا ـ وإما أن يكون معنويا بتغيير اقرار أولى الشأن واستبدال غيره به . وفى هذه الدعوى لا يوجد صاحب شأن صدرت عنه

اقرارات أمام موظف رسمي فغيرها الموظف و إنما الطاعن كتب أمر الصرف كما يفهمه دون أن يشترك معه أحد في تحريره وليس هذا الأمر معدا لإثبات أن من يطلب الحديد هو مقاول بوزارة الأشغال . ولذلك تكون الواقعة مجرد خطأ مادى وقع منه ولايمكن وصفه بتزوير . و يقول في الوجه الثانى ان أمر الصرف ليس من اختصاصه بل المختص باصداره هو وكيل الوزارة أو المراقب العام أما هو فيحضر مشروعا يعرضه على رئيسه وهو المسئول وحده عما يوقع عليه فاذا كان المراقب وهو الموظف المختص قد وقع على الأمر بدون أن يتحقق من وجود الطالب فهذا هو نفس الخطأ الذى وقع فيه الكاتب المرءوس .

« وحيث ان المادة ٢١٣ من قانون العقوبات التى طبقها الحكم المطعون فيه على جريمة التزوير المسندة إلى الطاعن تعاقب كل موظف عمومى « غير بقصد التزوير موضوع السندات أوأحوالها فى حال تحريرها المختص بوظيفته سواء كان ذلك بتغيير إقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير تلك السندات إدراجه بها أو بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها أو بجعله واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها » . وواضح أن عبارة « جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة » ليست مرادفة لعبارة « تغيير اقرار أولى الشأن » فليس من الضرورى إذن أن يكون هناك صاحب شأن صدرت عنه اقرارات أمام موظف رسمى فغيرها الموظف بل يتحقق التزوير ولو أثبت الموظف فى السند واقعة مزورة اختلقها هو وجعلها فى صورة واقعة صحيحة فحصل بذلك تغيير فى موضوع السند أو أحواله من شأنه احداث ضرر بأحد الأفراد أو بالمصلحة العامة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت بالأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها أن الطاعن أنشأ امرى الصرف المؤرخين فى ١٩ يناير سنة ١٩٤٢ وزور فيهما بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها بأن كتب فيهما ما نصه « يقتضى تسليم حضرة مندوب تفتيش رى أول بالزقازيق حضرة حسنى عبد المجيد المقاول » نصف طن حديد مبروم قطر نصف بوصة فى الاذن الأول و ٣ طن حديد مبروم فى الإذن الثانى ووقع بامضائه على هذين الأمرين ثم استوفى الاجراءات الخاصة بهما وحصل على توقيع المراقب العام لوزارة التموين عليهما مع أن وزارة الأشغال لم تطلب شيئا من الحديد المشار إليه فيهما وأنه ليس من بين المقاولين المدرجة أسماؤهم فى تسجيلاتها من يدعى حسنى عبد المجيد . ولا شك أن ما ورد فى الأمرين من أن حسنى عبد المجيد المقتضى تسليم الحديد إليه هو مندوب تفتيش رى قسم أول بالزقازيق هى واقعة مزورة جعلها الطاعن فى صورة واقعة صحيحة . ومادام الحكم قد أثبت أنه كان سىء النية فيما فعل إذ دون هذه الواقعة فى أمرى الصرف مع علمه بتزويرها واقترن هذا العلم بنية استعمال الأمرين فيما زورا من أجله ، فان ما وقع منه يعد تزويرا معنويا فى أوراق رسمية مما تنطبق عليه المادة ٢١٣ عقوبات كما قضى بذلك الحكم المطعون فيه لا خطأ ماديا فى فهم الواقع كما يزعم الطاعن .

« وحيث ان الطاعن — على ما هو ثابت بالحكم المطعون فيه مختص بأمساك كشوفات الحديد التى تبين ما عند التجار من هذا الصنف وخصم ما يرخص بصرفه من الكمبيالات الواردة منها وتحرير أوامر التسليم وعرضها بعد ذلك على رئيسه المباشر ليعرضها بدوره على المراقب العام للتوقيع عليها أو عرضها مباشرة على المراقب العام عند غياب رئيسه المباشر فتحرير أمر الصرف هو إذن من

اختصاصه وكل تغيير للحقيقة يحدثه فيه يجعله مرتكبا لتزوير فى ورقة رسمية على أن القول بأن المراقب العام هو المختص باصدار أمر الصرف دون الطاعن لا يفيده فى شىء بل كل ما يمكن أن يترتب عليه هو اعتباره شريكا فى جريمة التزوير لفاعل حسن النية هو المراقب العام الذى وقع على الأمر دون أن يعلم بما فيه من تغيير للحقيقة . ولما كانت عقوبة الشريك فى هذه الجريمة هى نفس عقوبة الفاعل فلا مصلحة للطاعن فى التمسك بأنه غير مختص باصدار أمر الصرف .

« وحيث انه وان كان أمر الصرف لم يعد لإثبات أن حسنى عبد المجيد هو مندوب وزارة الأشغال أن هذه الواقعة المزورة تصلح بغير شك لإيجاد عقيدة مخالفة للحقيقة من شأنها أن تحمل مراقب وزارة التموين على إصدار أمره بالصرف وذلك لأن هذه الوزارة إنما أنشئت لتنظيم التموين فى البلاد وضمان توزيع الحاصلات والبضائع على الأفراد والهيئات توزيعا عادلا قائما على الأولوية والاستحقاق فإذا ذكر الطاعن — على خلاف الحقيقة — أن الحديد يقتضى تسليمه لمندوب وزارة الأشغال حتى يطمئن رئيسه — مراقب التموين — الذى هو بحكم نظام توزيع العمل لا يتسع وقته للإحاطة بكل شىء — إلى أنه سيسلم لمن هو أولى من غيره بالحصول عليه فانه يكون بذلك قد غير الحقيقة فى محرر رسمى من واجبه تحريره وعليه بحكم وظيفته أن يثبت فيه كل الوقائع الصحيحة التى يهم رئيسه الاطلاع عليها قبل اصدار أمره . ولا عبرة بما يقوله الطاعن من أن المحرر لم يعد لإثبات تلك الواقعة إذ القانون لا يشترط أن يكون المحرر قد أعد من وقت تحريره لأن يتخذ سندا أو حجة بالمعنى القانونى بل يكفى للعقاب على التزوير أن يقع تغيير الحقيقة فى محرر يمكن أن يولد عند من يقدم له عقيدة مخالفة للحقيقة كما جرى به قضاء هذه المحكمة .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث أنه جاء فى الحكم المطعون فيه أن الطاعن لما سئل عن عدم وجود الملفين الخاصين بالأمرين المؤرخين فى ١٩ يناير سنة ١٩٤٢ قرر أنه ربما يكونان قد ضاعا أو دشتا مع أوراق أخرى . ولما سئل عن سبب وجود الأمر المؤرخ فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ مع غير محمود محمد حموده صاحبه قال أنه لا يدرى السبب فى ذلك لأنه كان سلمه للأرشيف ولم يقدم مايثبت ذلك . ويلاحظ على هذا الذى قاله الحكم: ( أولا ) أن المحكمة تؤاخذ الطاعن على عدم حفظه أوراق الوزارة التى يجب أن تكون محفوظة عند غيره دليلا عليه وهذا استدلال غير سائغ . ( ثانيا ) أنها تطالب منه أن يقدم دليلا على أن الأوامر ترسل إلى الأرشيف وهذا تكليف له بما لا يستطيع لأنه لا يأخذ إيصالات على الأرشيف بما يسلمه إليه من أوراق ( ثالثا ) أن الحكم نفسه يروى ضمن أسبابه أن صالح ناشد أفندى الذى كان رئيسا لقلم الأرشيف شهد أمام المحكمة بأن الأعمال لم تكن تجرى فيه بطريقة منظمة وأن الأوراق لم تكن تودع فى الملفات بل كانت ملقاة أكواما مكدسة فى حوش الوزارة . فمن التناقض أن يقول الحكم بعد هذا أن الطاعن قد دفع التهمة عن نفسه باحتمال ضياع الملفات أو الطلبات فى الأرشيف ولكنه لم يقدم ما يثبت ذلك .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يقتصر فى إدانة الطاعن — فى تزوير أمرى الصرف المؤرخين فى ١٩ يناير سنة ١٩٤٢ — على الاستناد إلى عدم وجود طلبات أو ملفات بوزارة التموين خاصة بهما بل استند فوق ذلك إلى . « ١ — عدم وجود مقاول لدى وزارة الأشغال باسم حسنى عبد المجيد ب — اقراره ( أى الطاعن الأول ) فى التحقيقات بأن الأمرين كانا محررين أصلا لمندوب

وزارة الأشغال وأنه أضاف فيما بعد كلمات (حضرة حسنى أفندى عبد المجيد القاول ) ج ـ شهادة محمد محمد الهوارى فى التحقيقات و بالجلسة بأنه علم من المتهم الثالث أنه حصل على هذين الأمرين من المتهم الأول واستولى على الحديد المبين فيهما بالسعر الرسمى و باعه بسعر أعلى واقتسم معه الربح. د ـ اعتراف المتهم الثانى أمام المحكمة بأن المتهم الأول باع الأمرين المذكورين للمتهم الثالث فى نظير عشرين جنيها . هـ ـ عدم وجود امضاءات على الأمرين المذكورين للرئيس المباشر للمتهم الأول كالمتبع مما يدل على أنه تعمد عدم عرضهما عليه ( أى على رئيسه المباشر ) خشية افتضاح جريمته. و يضاف إلى ما تقدم أن أمين بك توفيق المراقب العام شهد فى التحقيقات أن المتهم عرض عليه هذين الأمرين وهو على أهبة خروجه من مكتبه لعمل طارئ فاستوقعه عليهما كما تقدم بيانه » .

وقال عن سرقة الأمر المؤرخ فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ أنها ثابتة قبله : « من اعتراف المتهم الثانى بالجلسة بأن المتهم الأول ( الطاعن ) هو الذى باع أمر التسليم المذكور للمتهم الثالث بمبلغ خمسين جنيها وهـذا سلمه إليه فقام بصرفه من محلات غناجه كما تقدم بيـانه . ومن شهادة محمد محمد الهوارى فى التحقيقات وأمام المحكمة بأن المتهم الثالث أخبره بأنه حصل على هذا الأمر من المتهم الأول فى مقابل انتفاعهما من فرق الثمن الرسمى وثمن السوق ومن عدم وجود أى تأشير على الأمر يدل على تسليم المتهم الأول له إلى قلم الأرشيف بعد أن حرره واستوفى جميع الإجراءات الرسمية الخاصة به » . ولما كانت هذه الأدلة التى أوردها الحكم المطعون فيه من شأنها أن تؤدى إلى ثبوت جريمتى التزوير والسرقة على الطاعن ـ حتى مع استبعاد الدليل المستمد من عدم وجود طلبات أو ملفات بوزارة التموين خاصة بالأمرين الصادرين فى ١٩ يناير سنة ١٩٤٢ ـ فلا محل لما ينعاه على الحكم من وجود قصور أو تناقض بأسبابه .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أن الحكم ذكر أن الطاعن لم يثبت ما دفع به من تسليمه الأوراق للأرشيف مع أنه ثبت فى محضر الجلسة فى عدة مواضع أن الأمرين المؤرخين فى ١٩ يناير سنة ١٩٤٢ عليهما ختم الأرشيف و بناء عليه فقول الحكم أنه لم يثبت أنه سلم الأوراق للأرشيف هو قول يخالف الواقع .

« وحيث ان الحكم لم يقل عن الأمرين المؤرخين فى ١٩ يناير سنة ١٩٤٢ أن الطاعن لم يثبت تسليمها للأرشيف بل قال ذلك عن الأمر المؤرخ فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ وهذا الأمر لم يوجد عليه ختم الأرشيف فلا صحة إذن لما يدعيه من أن الحكم قد خالف الواقع فى هذا الخصوص.

« وحيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن المقدمين من الطاعن الثانى يتحصل فى أن المحكمة قضت بإدانته فى الاشتراك مع وديع اسبير وفرج « الطاعن الأول » فى تزوير الأمرين المؤرخين فى ١٩ يناير سنة ١٩٤٢ مع أن الثابت فى أوراق الدعوى أنه تقابل مع مهدى عبد العظيم المتهم الرابع لامع وديع فرج وأن مهدى حصل على الأمرين وسلمها إلى حسنى عبد المجيد « الطاعن الثالث » وهـذا يتعارض والاتفاق مع وديع ـ ولما كان مهدى قد حكم ببراءته من تهمة الاشتراك فى تزوير الأمرين المذكورين فكان المتعين براءته هو منها من باب أولى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيـه قد ذكر : « ان واقعة اشـتراك المتهمين الثانى ( الطاعن ) والثالث مع المتهم الأول فى ارتـكاب جناية تزوير الأمرين المؤرخين ١٩ يناير سنة ١٩٤٢ بطريق الاتفاق ثابتة قبلهما من شهادة محمد محمد الهوارى فى التحقيقات و بالجلسة بأن المتهم الثالث أفضى

إليـه بأنه والمتهم الثانى اتفقا مع المتهم الأول على اصطناع أوامر صرف الحـديد وتسليمها إليهما ليشتريا بموجبها الحديد من المحلات التجارية التى تبيعها بالسعر الرسمى ثم يبيعانه بسعر أعلى ويشتركون جميعا فى اقتسام الربح الناتج من العمليات وطلب منه اشتراكه معه فى هذا العمل مستقبلا فلم يقبل و بلغ المباحث . ومن أقوال المتهم الثانى (الطاعن) بالجلسة بأنه توسط بين المتهم الأول والمتهم الثالث فى إحضار أمرى التسليم المزورين وأن هذا الأخير دفع للمتهم الأول أمامه ٢٠ جنيها فى مقابل الحصول عليهـا . ومن استيلاء المتهم الثالث على الأمرين وتوقيعه بامضائه عليهما باستلام الثـلاثة الأطنان ونصف الحديد مع أنهما محرران ( لحضرة مندوب تفتيش رى أول بالزقازيق) أى وهو عالم أنهما محرران لغيره ومبيعه الحديد الذى استلمه بحجة استغنائه عنـه . ومن مبيـع المتهم الثالث الحديد المبين بالأمرين بسعر أعلى من السعر الرسمى كما ثبت ذلك من اعتراف المتهم الثانى فى المحـكمة كما تقدم بيانه » . ولما كان هـذا الذى ذكره الحكم من شأنه أن يؤدى إلى ادانة الطاعن فى الاشتراك فى جناية تزوير الأمرين المؤرخين فى ١٩ ينـاير سنة ١٩٤٢ فان ما يثيره فى وجه الطعن لا يقبل منه لتعلقه بوقائع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان مؤدى الوجه الآخر أن الطاعن وقع على أمر الصرف الخاص بمحمود محمد حموده بحسن نية بدليل أنه لم يقلد إمضاء هـذا المقاول المعروفة ثم أنه لم يحصل على أية فائدة من التوقيع بامضائه لأن أرماندو بليلى الذى استلم الحديد قرر أمام النيابة أنه دفع ثمنه طبقـا للتسعيرة الرسمية ولم ينشأ عن فعله أى ضرر لأن الوزارة أفرجت عن الحديد على أثر التحقيق وأباحت الاتجار فيه للعموم .

« وحيث ان الحـكم المطعون فيه قد بنى ادانة الطاعن فى جريمتى التزوير والاستعمال الخاصتين بهـذا الأمر على « أن حسين مصطفى فرغلى المتهم الثـانى ( الطاعن ) اعترف فى التحقيقات وأمام المحكمة بأنه زور إمضاء محمود محمد حموده فوقع بخطه على ظهر الأمر المؤرخ فى ٢٨ يناير سنة ٩٤٢ بالـكلمات الواردة به وهى (استلمت الأربعة آلاف وعشرين كيلو حديد مبروم الموضحين بباطنه ، محمود محمد حموده ، ٣٠ يناير سنة ١٩٤٢) وأقر بأنه قدم هذه الورقة لمحلات الياس غناجه وصرف منها الـكمية المذكورة بواسطة المقاول الذى يعرفه وهو ارماندو بليلى . وأن محمود محمد حموده شهد فى التحقيقات و بالجلسة بأن الأمر المؤرخ فى ٢٨ يناير سـنة ١٩٤٢ لم يصل إليـه وأن الامضاء والبيانات المذكورة بظهر هذا الأمر ليست صادرة منه وأنها ليست بخطه ومزورة » .

« وحيث انه لايشترط فى التزوير بطريقة وضع إمضاء مزور أن يتعمد المزور تقليد إمضاء المزور عليه بل يكفى أن يضع المزور اسم المزور عليه على المحرر ولو بطريقة عادية لاتقليد فيها مادام قصده الايهام بأنه صادر عن شخص المزور عليه . وأن القصد الجنائى فى جريمة التزوير ينحصر فى علم الجانى بأنه يرتـكب الجريمة بجميع الأركان التى تتكون منها واقتران هذا العلم بنية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله . ولما كان المستفاد مما أورده الحكم على الوجه المتقـدم أن الطاعن زور إمضاء محمود محمد حموده على ظهر الأمر المؤرخ فى ٢٨ يناير سـنة ١٩٤٢ وهو عالم بأنه يغير الحقيقة فى محرر بإحدى الطرق المنصوص عليهـا قانونا وأن من شأن هـذا التغيير أن يترتب عليه ضرر مادى لمحمود محمد حموده الذى زور إمضاءه عليـه وقد اقترن هذا العلم بنية استعمال الأمر فيما زور من أجله بل استعمله فعلا فى هـذا الغرض بأن قدمه إلى

محلات الياس غناجة وصرف منها كمية الحديد المذكورة به بواسطة المقاول ارماندو بليلي فان أركان جريمتي التزوير والاستعمال تكون متوافرة ولا يجدي الطاعن قوله انه لم يحصل على فائدة ما من التزوير الذي ارتكبه لأن هذا ليس من الأركان المكونة للجريمة .

« وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الثالث يتحصل فى أن الأدلة التى ساقتها المحكمة فى صدر حكمها يفيد أنها اقتنعت بأن المتهمين وخصوصا المحكوم بإدانتهم تواطأوا واتفقوا فيما بينهم على استخراج أذونات من وزارة التموين بصرف حديد من بعض المحال التجارية بالسعر الرسمى ليبيعوه بسعر أعلى ثم يتقاسمون الفرق بين السعرين وهذا كان يقتضى منها مساءلتهم عن جميع الجرائم المرفوعة بها الدعوى عليهم بصفة فاعلين أو شركاء ولكنها لم تفعل ذلك بل دانت المتهم الأول فى تهمة تزوير الأذنين و برأته من تهمة استعمالهما ـ ودانت المتهمين الثانى والثالث فى الاشتراك بالاتفاق مع الأول فى تزوير الأذنين المذكورين ودانت الثالث فى استعمالهما وقضت فى الوقت نفسه ببراءة المتهم الثانى من تهمة الاستعمال هذه ـ وقالت عن السرقة ان المتهم الأول هو الذى ارتكبها ليحصل من الثالث على نقود وفى الوقت نفسه صرحت بأنه لم يقم دليل على اشتراك المتهمين الثانى والثالث معه فى هذه الجريمة ـ وذكرت عن تهمتى التزوير العرفى واستعمال الورقة العرفية المزورة أنهما وقعتا من المتهم الثانى وحده وبرأت الأول والثالث منهما وهذا الذى فعلته المحكمة ينطوى على اغفال للأدلة التى أوردتها واهمال لها فى وقت واحد . ثم ان الحكم جعل عماده فى القضاء بالادانة أقوال المتهم الثانى التى أدلى بها فى جلسة المحاكمة على خلاف أقواله الأخرى التى سبق له الادلاء بها فى التحقيق الابتدائى ـ وقد نبه الدفاع ـ على ما هو ثابت بمحضر الجلسة ـ المحكمة إلى أن هذا المتهم حضر الجلسة فى حالة سكر وفعلا سألته المحكمة فأقر بأنه شرب الخمر ولكنه غير ثمل . ولئن كان تقدير أقوال هذا المتهم من شأن المحكمة التى عولت عليها إلا أن الاعتراض الذى أثاره الدفاع أثناء المحاكمة بشأن حالته كان يقتضى من المحكمة لكى يكون حكمها بمنأى عما يشوبه أن تتحدث عن مدى تأثير تعاطى المتهم الخمر فى أقواله .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه مردود : أولا ــ بأن الأدلة التى ساقتها المحكمة على ادانة المتهمين لا تؤدى إلى أنهم ساهموا جميعا فى جرائم التزوير والاستعمال والسرقة المرفوعة بها الدعوى عليهم خلافا لما يقوله الطاعن بل تؤدى إلى ثبوت ارتكاب كل منهم للجرائم التى حكم بإدانته من أجلها دون غيرها من الجرائم ـ على أنه ليس للطاعن أية فائدة من التظلم من تبرئته من الجرائم التى دين غيره فيها كما أنه لا صفة له فى التظلم مما قضى به الحكم بالنسبة إلى غيره من المتهمين سواء بالعقوبة أو بالبراءة ما دام هذا لا يمسه ـ ثانيا ـ أنه لا حرج على المحكمة إذا أخذت بأقوال متهم فى الجلسة بالرغم من مخالفتها لأقواله فى التحقيق الابتدائى ـ ثالثا ـ أن فقدان الإدراك أو التمتع به وقت أداء الشهادة أمر متعلق بالموضوع يقدره قاضيه بلا رقابة من محكمة النقض . وأن أخذ المحكمة بشهادة الشاهد دليل على أنها اقتنعت بأنه كان متمتعا بقواه العقلية ويتضمن بذاته الرد على الدفاع بأنها لم تحفل بالاعتراض الذى وجهه إليه .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن الطاعن كان مقدما للمحاكمة على اعتبار أنه شريك للمتهم الأول فى جناية تزوير مادى بطريق الاصطناع وشريك له أيضا فى جناية الاستعمال ولكن

المحكمة دانته على اعتبار أنه شريك للمتهم الأول فى جناية تزوير معنوى بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وأنه فاعل أصلى لجناية الاستعمال دون أن تلفت الدفاع إلى هذا التغيير وفى ذلك اخلال بحقوق الدفاع موجب لنقض الحكم .

« وحيث ان واقع الحال فى الدعوى أن الطاعنين الثلاثة ومتهمين آخرين حكم ببراءتهما أحيلوا إلى محكمة الجنايات « لأن الأول (١) ارتكب تزويرا فى ورقتين رسميتين وهما أمرا الصرف المؤرخان فى ١٩ يناير سنة ١٩٤٢ بأن أنشأ هذين الأمرين وحرر بياناتهما ودون بهما صرفه مقادير من الحديد لحسنى عبد المجيد باعتباره مندوبا لتفتيش رى أول الزقازيق حالة أنه لم يقدم طلب لصرفه هذه المقادير ووقع بإمضائه تحت هذه البيانات ثم حصل على التوقيعات اللازمة لاستيفاء الإجراءات الرسمية لهذين المحررين اللذين اصطنعهما زورا — ب — استعمل هاتين الورقتين المزورتين مع علمه بتزويرهما بأن قدمهما للمتهمين الثانى والثالث وصرفا كميات الحديد المبينة بهما — ج — سرق أمر صرف الحديد المؤرخ ٢٨ يناير سنة ١٩٤٢ والمحرر لصالح محمود محمد حموده أفندى على محلات إلياس غناجه . ولأن الثانى والثالث والرابع والخامس اشتركوا مع الأول فى ارتكاب الجرائم السابق ذكرها مع علمهم بها بأن اتفقوا معه على ارتكابها فتمت بناء على ذلك .. » وفى جلسة المرافعة قالت النيابة أن المتهم الأول « قد جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها ويكون هناك تزوير معنوى . وحسنى (الطاعن) يعلم أن الإذنين اللذين صرفهما ليسا له ومع ذلك استعملهما . . . وقدم الأمرين للتجار ووقع عليهما وهو ليس مندوب التفتيش » . وانتهت إلى القول « بأن المتهم الثالث ( الطاعن ) استعمل الورقة المزورة بإقراره واشترك مع وديع ( المتهم الأول ) فى جريمة التزوير بأن اتفق معه وحرضه على التزوير » . والمحكمة فى حكمها دانت المتهم الأول فى جناية التزوير على اعتبار أنه تزوير معنوى ارتكبه بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها وبرأته من جناية الاستعمال ودانت المتهمين الثانى والثالث ( وهو الطاعن ) بصفتهما شريكين فى جناية التزوير المعنوى واعتبرت الطاعن الثالث فاعلا لجناية الاستعمال لأنه هو الذى قدم أمرى الصرف المزورين لمحلات أولاد نقولا دياب وفيرت أو نيجو واستلم الحديد المبين بها .

« وحيث انه يتضح من ذلك أن التهمة كما وردت فى أمر الإحالة كانت تشمل الأفعال التى حكم بإدانة الطاعن من أجلها فتهمة التزوير كانت تتضمن أن أمرى الصرف المزورين دون بهما صرف مقادير من الحديد لحسنى عبد المجيد باعتباره مندوبا لتفتيش رى أول الزقازيق وهو ما اعتبرته المحكمة تزويرا معنويا بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة لا تزويرا ماديا بطريق الاصطناع وتهمة الاستعمال كانت تتضمن أن الطاعن صرف كميات الحديد المبينة بالأمرين المزورين وهو ما عدته المحكمة استعمالا ارتكبه بصفته فاعلا أصليا لا شريكا بحيث يمكن القول بأن المحكمة لم تحدث تعديلا فى التهمة المبينة فى أمر الإحالة بل اقتصرت على تغيير وصف الأفعال المبينة به وهو ما تملكه المحكمة قانونا بنص المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات بشرط أن لا تحكم بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للجريمة الموجهة على المتهم فى أمر الإحالة وهى لم تتعد هذه العقوبة . على أن الثابت بمحضر الجلسة أن النيابة قالت فى مرافعتها أن التزوير الذى وقع من الطاعن الأول فى أمرى الصرف المؤرخين فى ١٩ يناير

سـنة ١٩٤٢ والذى اشترك فيه الطاعنان الثانى والثالث بطريق الاتفاق هو تزوير معنوى بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعـة صحيحة . وأن الطاعن الثالث قد استعمل أمرى الصرف المزورين بأن قدمهما للتجار مع علمـه بتزويرهما وترافع المدافع عن الطاعن على هذا الأساس فلا محل للقول بعد ذلك بحصول اخلال بحقه فى الدفاع .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أن المحكمة اعتمدت فى قضائها بتزوير الأذنين المؤرخين فى ١٩ يناير سنة ١٩٤٢ على ما قالته من اقرار المتهم الأول فى التحقيقات بأنهما كانا محررين أصـلا لمنـدوب تفتيش رى أول الزقازيق وأنه أضاف فيما بعد كلمات « حضرة حسنى افندى عبد المجيد المقاول » . ولمـا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المحـكمة اطلعت على الأذنين فوجدت أن القـلم الذى كتبت به عبارة مندوب تفتيش الرى يختلف — كما هو ظاهر من لون الـكتابة — عن القلم الذى كتب به اسم حسنى عبد المجيد . ولما كان الثابت حسبما رواه الحكم نقلا عن شهادة الشهود وأقوال المتهمين وبخاصة اعتراف المتهم الثانى بالجلسة أن اتصال الطاعن بالمتهم الأول لم يتعد مقابلته وتسليمه المبلغ مقابل تسليمه الأذنين منه فان قول المتهم الأول بأنه أضاف اسم الطاعن إلى الاذن كان يجب تفسيره بحسب منطق الحوادث كما ساقها الحكم ذاته بأن الطاعن لم تـكن له أية علاقة بانشاء الأذنين وتحريرهما لمندوب الرى مما يستتبع نفى الاشتراك عنه فيما يختص بالوقائع السابقة . وأن وضع اسمه فى كلا الأذنين ذلك الأمر الطارئ الذى جر إلى اتهامه هو الذى كان يستوجب من المحكمة أن توجه إليه عناية خاصة وتقول فيـه كلمتها ليعرف هل كان وضعه قبـل إمضاء الاذن من المراقب فيـكون التزوير معنويا بإثبات واقعة مزورة فى صورة واقعـة صحيحة ان صح القول بأن فيه تزويرا أم كان بعد الامضاء فيكون ماديا بطريق الإضافة ان صح كذلك اعتباره تزويرا والسكوت عن ذلك فى هذه المسألة الجوهرية فى مقام الأفصاح الواجب يعد قصورا فى بيان الطريقة التى غيرت بها الحقيقة يعيب الحـكم بما يوجب نقضه . هذا فضلا عن أن الأدلة التى ساقتها المحكمة كلها ناطقة بأن المتهم الأول الذى هو موظف بوزارة التموين ويعرف دون الطاعن دخائلها لم يكن فى حاجة إلى من يتفق معـه أو يدله على الطريقة التى تم بها التزوير وأنه كان يعطى الأذونات بحالتها — صحيحة كانت أو مزورة — مقـابل أجر يقتضيه ، الأمر الذى يدل بذاته على أنه وحده الذى كان يرتـكب التزوير وأقصى ما يمكن أن ينسب إلى الطاعن أنه كان على علم بما يجريه هـذا المتهم من تغيير فى الأذونات وهـذا أمر سلبى لا يجعـله شريكا فى الجريمة .

« وحيث ان الحكم قد أثبت «أنه بالاطلاع على الأذنين المذكورين يتضح أنه جاء فيهما ما يأتى : ( يقتضى تسليم حضرة مندوب تفتيش رى أول الزقازيق حضرة حسنى عبـد المجيد المقاول ) نصف طن حديد مبروم قطر نصف بوصة فى الاذن الأول و ٣ طن حـديد مبروم فى الاذن الثانى » وخلص من ذلك ومن الأدلة التى أوردها إلى أن تهمة التزوير المسندة للمتهم الأول ثابتة قبله بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعـة صحيحة مع علمه بتزويرها وطبقت عليه المادة ٢١٣ عقوبات مما يستفاد منـــه أن المحكمة اقتنعت بأن عبارة ( حسنى افندى عبد المجيد المقاول ) قد وضعت فى الاذنين قبل التوقيع عليهما من المراقب العام. ولما كانت الأدلة التى استند إليها الحكم فى ثبوت اشتراك الطاعن مع المتهم الأول فى تزوير الاذنين — وهى السابق بيانها فيما تقدم فى معرض الرد على أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الثانى — من شأنها

أن تؤدى إلى النتيجة التى رتبت عليها فان مجادلته على الصورة المشار إليها فى وجه الطعن لا يكون لها من معنى سوى محاولة فتح باب المناقشة فى وقائع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان مؤدى الوجهين الثالث والخامس أن المحكمة حين قالت أن الاذنين مزوران اكتفت بقولها أن التزوير حصل بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع العلم بتزويرها وتركت الواقعة التى أشارت إليها مجهلة فلا يدرى المطلع على الحكم هل هى تحرير الاذنين للطاعن على صورة تشعر بأنه قدم طلبا وعملت عن طلبه تحريات أسفرت عن أحقيته لما طلب مع أن شيئا من ذلك لم يحصل أم هى اثبات صفة غير صحيحة لمن صدر إليه الأذنان . فإذا كانت المحكمة قد قصدت الاحتمال الأول فانها تكون قد أخطأت حين قالت انه يعتبر تزويرا لأنه مادام اذنا الصرف ليس فيهما أية إشارة لا من قريب ولا من بعيد إلى طلب قدم أو تحريات أجريت فانه يكون من المجازفة القول بأنهما قد تضمنا تغييرا للحقيقة لمجرد التوهم بأن تحريرهما يشعر بأن هناك طلبا وتحريات سابقة — وإذا كانت قصدت الاحتمال الثانى فإنها تكون قد أخطأت كذلك لأنه يشترط للعقاب على التزوير أن يكون تغيير الحقيقة واقعا فى بيان مما أعد المحرر لاثباته . ولما كان اذن الصرف لم يعد لاثبات صفة من صدر إليه فذكر صفته فيه على غير حقيقتها لا يمكن عدة تزويرا معاقبا عليه قانونا .

« وحيث ان الواقعة المزورة التى تضمنها الأذنان المؤرخان فى ١٩ يناير سنة ١٩٤٢ هى على ما يفهم من سياق الحكم المطعون فيه — أن حسنى عبد المجيد الطاعن الثالث هو مندوب تفتيش رى قسم أول بالزقازيق . وهذه الواقعة وان لم تكن مما أعد اذن الصرف لاثباته به الا أنها — كما سبق بيانه فى معرض الرد على أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الأول — تصلح لإيجاد عقيدة مخالفة للحقيقة من شأنها أن تحمل المراقب العام لوزارة التموين على إصدار أمره بالصرف وهذا يكفى لقيام الركن المادى للجريمة اذ لا يشترط للعقاب على التزوير بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة أن يكون المحرر قد أعد من وقت تحريره لأن يتخذ سندا أو حجة بالمعنى القانونى بل يكفى للعقاب عليه أن يقع تغيير الحقيقة فى محرر يمكن أن يولد عند من يقدم له عقيدة مخالفة للحقيقة .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن وديع اسيير وفرح افندى وآخرين ضد النيابة رقم ٤٣٥ سنة ١٤ ق )

## ٢٦١

١٠ أبريل سنة ١٩٤٤

قضاء القاضى بعلمه . متى يمكن القول به ؟ إذا كان علمه منصبا على واقعة معينة لا على دليل راجع الى رأى يقول به العلم أو يجرى به العرف .

المبدأ القانونى :

إذا أدانت المحكمة المتهم فى تهمة عرضه جبناً مغشوشاً للبيع مع علمه بذلك وقالت فيما قالته فى حكمها إن الجبن كلما طال به الزمن نقصت كمية المياه فيه وزادت نسبة الدسم . فهذا القول فيها لا يعتبر قضاء من القاضى بعلمه . إذ هذا محله أن يكون علم القاضى منصباً على واقعة معينة لا على دليل يرجع إلى رأى يقول به العلم أو يجرى به العرف .

## المحكمة

« حيث ان الطعن مبنى على قصور الحكم المطعون فيه واخلاله بحقوق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان الحكم إذ قضى بادانته بتهمة عرض الجبن المغشوش مع علمه بذلك، قد اعتمد فى ثبوت علمه بالغش على ما أورده الحكم الابتدائى من أنه مستفاد من صناعته فى بيع الجبن وأنه يعرف جيده والردىء . ثم أضاف إلى ذلك أن الطاعن لو كان صادقا فى إنكاره العلم بالغش ، لأوضح مصدر الجبن ، ولقدم الفاتورة الخاصة به ولما استتر وراء امرأة مجهولة ، ولما جازف وهو غير واثق من مصدر الجبن ، بعرضها للبيع بوصف أنها كاملة الدسم. و يقول الطاعن ان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه لايؤدى بداهة إلى النتيجة التى استخلصتها المحكمة إلا إذا كان الجبن ذا طعم أو رائحة أو شكل بحيث يستطيع التاجر أن يتعرفه بحواسه الطبيعية وهو مالم يبينه الحكم . وفوق هذا فان الطاعن قد طلب إلى المحكمة استدعاء مفتش الأغذية لمناقشته فيما نسبه اليه من أنه كان يعرض الجبن بوصف كونه كامل الدسم فلم تجبه الى طلبه كما ردت على دفاعه الخاص بعدم التعويل على تحليل الجبن لتأخر اجرائه ـ ردا مستخلصا من علم المحكمة دون أن تحقق دفاعه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى إذ قضى بادانة الطاعن بالتهمة المسندة اليه قد استند إلى أن علمه بغش الجبن الذى عرض للبيع مستفاد من صناعته فى بيع الجبن ومعرفته بجيده والردىء . فلما صدر الحكم المطعون فيه قاضيا بتأييد الحكم الابتدائى قال فى ذلك : «وحيث ان مفتش الأغذية الذى أخذ العينة أثبت فى محضره أن العينة من جبنة بيضاء كاملة الدسم وظاهر من الاقرار المحرر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٣ والموقع عليه بامضاء المتهم أن العينة من جبنة بيضاء كاملة الدسم وذلك دليل على أن المتهم كان يعرض الجبن للبيع بهذا الوصف والا لما قبل التوقيع على الاقرار . وحيث ان المتهم بحكم صناعته يعرف أنواع الجبن وأسعارها ولو كان صادقا فى انكاره العلم بالغش لأوضح مصدر الجبن ولقدم الفاتورة الخاصة بها ولما استتر وراء امرأة مجهولة ولما جازف وهو غير واثق من مصدر الجبن بعرضها للبيع بوصف أنها كاملة الدسم . وحيث ان الدفاع عن المتهم قرر ان التحليل لم يحصل إلا فى ٤ يونية سنة ١٩٤٣ ومرور هذا الوقت الطويل كفيل باضاعة الدسم . وحيث ان الثابت من الاطلاع على تقرير المعمل الكيماوى أن تاريخ التصدير هو ٤ يونية وليس فى ذلك مايدل على أن التحليل حصل يوم ٤ يونية إذ يجوز أن يكون حصل قبله هذا فضلا عن أن الجبنة البيضاء تكثر كمية الدسم فيها كلما طال الوقت عليها وتزل منها الماء . وقد طلب الدفاع استدعاء المفتش لمناقشته والمحكمة لا ترى لذلك داعيا بعد اقرار المتهم بتوقيعه بامضائه على محضر أخذ العينة بأنها من جبن كامل الدسم . وحيث ان ذلك كله مضافا اليه أن هذه الحادثة ليست بأولى حوادث الغش من المتهم كما هو ظاهر من صحيفة سوابقه قاطع فى الدلالة على علم المتهم بالغش ولذلك تكون التهمة ثابتة ضد المتهم و يتعين معاقبته طبقا للمواد ٢ و ٨ و ١٠ من القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤١ و ٤٩ / ٣ من قانون العقوبات وترى هذه المحكمة تعديل العقوبة المقضى بها والاكتفاء بحبس المتهم شهرا وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك . » ومن هذا يبين أن المحكمة قد اعتمدت فى تكوين اعتقادها بثبوت علم الطاعن بغش الجبن الذى عرضه للبيع ـ وهى مسألة موضوعية ـ على أدلة متعددة من شأنها أن تؤدى الى ذلك ولم تبن حكمها على مجرد كونه

تاجرا يستطيع بحكم مهنته تمييز الجيد والردىء من الصنف الذى يتجر فيه كما يذهب اليه الطاعن وكذلك يبين أن المحكمة قد بحثت الدفاع الذى أدلى به أمامها وردت عليه بما يفنده . ومادامت هى قد فعلت ذلك فلا اخلال بحق الدفاع . وأما قول الحكم ان الجبن كلما طال به الزمن نقصت كمية المياه فيه و زادت نسبة الدسم ، فهذا ما لا يعتبر قضاء بعلم القاضى لأن ذلك محله أن يكون العلم منصبا على واقعة معينة لا على دليل يرجع الى رأى يقول به العلم أو يجرى به العرف ، ومادام الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن بأسباب سائغة فلا معقب على محكمة الموضوع فى ذلك .

« وحيث انه لهذا يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن يوسف محمد جبر ضد النيابة رقم ٤٨٥ سنة ١٤ ق )

## ٢٦٢

١٠ ابريل سنة ١٩٤٤

١ — اختصاص . دعوى جنائية . اختصاص القاضى الجنائى بالفصل فى كافة المسائل الفرعية التى تعرض أثناء نظرها . الدفع بعدم وجود صفة للمدعى بالحق المدنى فى التحدث عن الجمعية التى يدعى رياسته لهـا والواقعة عليها الجريمة المرفوعة بهـا الدعوى . رفض الدفع والفصل فى موضوع الدعوى الجنائية والمدنية . لا تثريب على المحكمة فى ذلك . القاضى الجنائى غير مقيد بما يصدره القاضى المدنى من أحكام

٢ — إجراءات . الحكم مكمل لمحضر الجلسة . قول المحكمة فى حكمها ان المتهم طلب إليها طلباً معيناً . لا ينفيه عدم ثبوت هذا الطلب بمحاضر الجلسات أو بالمذكرات .

المبادىء القانونية

١ — القاضى الجنائى مختص بالفصل فى كافة المسائل الفرعية التى تعرض أثناء نظر الدعوى الجنائية ، فمن حقه ، بل من واجبه ، أن يفصل فى صفة الخصوم . ولا تجوز مطالبته بوقف النظر فى ذلك حتى يفصل فى دعوى مدنية رفعت بشأنها . وذلك لأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ولأن القاضى الجنائى غير مقيد — بحسب الأصل — بما يصدره القاضى المدنى من أحكام . فاذا دفع المتهم بعدم وجود صفة للمدعى بالحق المدنى فى التحدث عن الجمعية الواقعة عليها الجريمة المرفوعة بها الدعوى والتى يدعى رياسته لهـا ، فقضت المحكمة برفض هذا الدفع بنـاء على ما أوردته من الأسباب ، وفصلت فى موضوع الدعويين الجنائية والمدنية ، فلا تثريب عليها فى ذلك .

٢ — إن الحكم يكمل محاضر الجلسات فى إثبات ما يتم أمام المحكمة . فإذا قالت المحكمة فى حكمها أن المتهم طلب إليها طلبا معينا ، فإن هذا بذاته يقوم دليلا على أنه تقدم إليهـا بهذا الطلب فعلا ، ولو لم يكن قد ورد فى محاضر الجلسات أو بالمذكرات .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أنه يوجد نزاع بين المدعى بالحق المدنى و بين الطاعن على رئاسة جمعية الإيمان القبطية فكل منهما يدعى هذه الرئاسة و يقول انه هو الذى له حق التحدث عن الجمعية أمام القضاء . وقد رفعت دعوى بشأن هذا النزاع أمام المحاكم المدنية لم يكن قد فصل فيها وقت نظر الدعوى الحالية . فكان لزاما على المحكمة أن توقف نظر الدعـوى أو

تؤجلها لحين الفصل فى صحة الانتخاب أو على الأقل تطلب الأوراق للاطلاع عليها ، ولكنها لم تفعل شيئا من ذلك واعتمدت على تقرير مقدم من حبيب المصرى باشا للمجلس الملى العام بأن انتخاب الطاعن لرئاسة الجمعية كان انتخابا باطلا قائلا فى ذلك ان قيام الطاعن بتوجيه الدعوة إلى انعقاد الجمعية العمومية لا يمكن أن يترتب عليه أثر مع أن المجلس الملى لم ير شيئا من ذلك بل على العكس لم يأخذ بتقرير حبيب باشا وعين غيره لفحص النزاع . فضلا عن أن المجلس لا يملك حق الرقابة على الجمعيات الخيرية ولا صفة له فى الفصل فى صحة الانتخابات . فكان يتعين على المحكمة إما وقف الدعوى أو تأجيل نظرها أو الاطلاع على الأوراق المودعة فى القضية المدنية حتى يمكن معرفة من له حق التحدث عن الجمعية ، وإما الاقتصار على الفصل فى الدعوى الجنائية دون الدعوى المدنية .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يطلب إلى محكمتى الموضوع وقف الفصل فى الدعوى أو تأجيلها حتى يفصل فى صحة الانتخاب . كما أنه لم يطلب إليهما الاطلاع على الأوراق المضمومة للدعوى المدنية ، وإنما دفع بعدم وجود صفة للمدعى بالحق المدنى فرد عليه الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه وأسباب أخرى بالحكم المطعون فيه بقوله : ومن حيث ان الثابت من أوراق التحقيق أن انعقاد مجلس الإدارة واقراراته الصادرة منه باعتماد ما صرفه المتهم ( الطاعن ) إنما كانت الجمعية مكونة من أعضاء أدخلهم المتهم خصيصا وجميعهم من معارفه وأصدقائه وهم غير أعضاء الجمعية الأصليين ورسم نفسه عليهم رئيسا وفى هذا الاجراء ماييسر عليه اصدار أى اقرار يراه موافقا لصالحه أو سترا لأعماله . . . ومن حيث انه لا نزاع فى أن المدعى بالحق المدنى الأول المذكور هو رئيس للجمعية المذكورة ولهذه الجمعية كيان قانونى معترف به وقانون خاص منظم لأمورها وهو القانون المقدمة نسخة منه فى ملف الدعوى وبذلك يكون له الحق فى تمثيلها تمثيلا قانونيا ولا عبرة بما يقال عن انتهاء رئاسته لها بانعقاد الجمعية وانتخاب رئيس آخر لها وذلك لبطلان ما أجراه المتهم من أعمال تغاير قانونها بالكيفية التى تقدم ذكرها . »

« وحيث انه مادام الطاعن لم يطلب إلى محكمة الموضوع وقف السير فى الدعوى أو تأجيلها أو الاطلاع على أوراق معينة فليس له أن ينعى عليها أنها لم تجبه إلى طلب لم يتقدم به إليها . أما عن المنازعة فى صفة المدعى بالحق المدنى فان القاضى الجنائى مختص بالفصل فى كافة المسائل الفرعية التى تعرض أثناء نظر الدعوى الجنائية فمن حقه بل من واجبه أن يفصل فى صفة الخصوم ولا يجوز مطالبته بوقف النظر فيها حتى يفصل فى دعوى مدنية رفعت بشأنها . وذلك لأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ولأن القاضى الجنائى غير مقيد بحسب الأصل بما يصدره القاضى المدنى من أحكام . ولما كانت المحكمة قد انتهت إلى أن رئاسة جمعية الإيمان القبطية كانت للمدعى بالحق المدنى وأن الاجراءات التى اتخذها الطاعن كانت بقصد ستر جريمته وليس من شأنها أن تزيل عن المدعى بالحق المدنى صفة الرئاسة فانها تكون على حق إذ رفضت ما دفع به الطاعن متى كانت الأسباب التى اعتمدت عليها فى ذلك على الوجه السابق بيانه من شأنها أن تؤدى إلى مارتبه عليها ولا يؤثر فى ذلك ما يقوله الطاعن ـ بفرض صحته ـ من أن المجلس الملى لم ير باطلان الانتخاب وأنه غير مختص بالنظر فى أمر الانتخابات مادامت المحكمة قد كونت عقيدتها بأن الانتخابات التى أجراها

الطاعن ما كانت إلا صورية قصد بها مصالحته وستر أعماله .

« وحيث ان حاصل الوجهين الثانى والثالث أن الحكمين الابتدائى والاستئنافى أسسا إدانة الطاعن على أسباب بعضها مخالف لوقائع الدعوى الثابتة بالأوراق و بعضها غير منتج إذ دفع الطاعن بأنه لم يختلس شيئا وأن قيمة الشيكات قد رصدت بدفاتر الجمعية تحت سمع و بصر المدعى بالحق المدنى وأمين الصندوق وعينت النيابة خبيراً أثبت أنه لم يأخذ شيئا لنفسه بل صرف جميع المبالغ فى وجوه الخير وأقره على ذلك مجلس الإدارة والجمعية العمومية الجديدان . ولكن المحكمة اعتمدت على تقرير الطبيب الشرعى وقالت أنها لا تصدق أن مبلغ الـ ٨٠٠ جنيه دفع لجامعة المحبة لأنه واضح من خطابها أن الموقع عليه هو نفس الطاعن باعتباره سكرتيرا لها ولأن تاريخ ذلك الخطاب لاحق لما ذكره فى دفاعه أمام النيابة . مع أن الخطاب محرر على ورق الجمعية وموقع عليه من رئيسها ومن المراقب وهو صريح فى أن الجمعية تسلمت من الطاعن مبلغ القرض وتمكنت من إقامة مبنىء لقسم الفنون الطرزية ولا يقلل من قيمة هذا الخطاب أنه وقع عليه بصفته سكرتيرا. ومع ان الجمعية تقول فى خطابها أنها تسلمت المبلغ على دفعات سابقة على الاتهام . أما ما استندت اليه المحكمة من أن جامعة المحبة اتهمت الطاعن أخيرا بالتزوير والاختلاس فانه لا يمكن أن ينفى واقعة اقتراضها مبلغ الـ ٨٠٠ جنيه تلك الواقعة التى أقرت بها فى كتاب رسمى . كذلك قال فى مذكرته أنه على فرض صحة تقرير الطبيب الشرعى فان التغيير فى الشيكات قد وقع بعد صرفها للنكاية به وساق على ذلك دليلين أحدهما أن تلك الشيكات لا يمكن أن يصرفها البنك بالحالة التى وصفها الطبيب الشرعى والآخر أن رئيس الجمعية تصله شهريا كشوف حسابات بالإيراد والمنصرف وغير مفهوم أن يسكت تلك المدة الطويلة قبل تقديم البلاغ فلم ترد المحكمة على هذا الدفاع .

« وحيث ان الحكم الابتدائى بين واقعة الدعوى وأورد الأدلة على ما نسب للطاعن بقوله :

« وحيث ان محصل الدعوى . كما هى ثابتة من من التحقيقات التى بوشرت فيها ومن تقرير حضرة الطبيب الشرعى الذى انتدبته النيابة العمومية والمؤرخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٠ أن المدعيين بالحق المدنى قدما بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٤٠ بلاغا لحضرة وكيل نيابة الأزبكية ذكرا فيه أن هناك جمعية دينية خيرية تعرف باسم جمعية الإيمان القبطية الأرثوذكسية المركزية بالقاهرة ولهذه الجمعية كيان قانونى إذ لها قانون خاص وأغراض خيرية ودينية معينة وموارد مقررة فى قانونها وأن المدعى الأول رئيس لها والثانى أمين صندوقها ومركزها شارع بستان الكافورى رقم ١١ بالفجالة وأن المتهم سكرتيرلها وكان من أعمال تلك الجمعية إيداع مواردها من النقود ببنك مصر و إذا ما احتاجت إلى مصروفات كانت تسحب شيكا على ذلك البنك وهذه الشيكات لابد أن يوقع عليها بامضاءات ثلاث أولا من المدعى الأول بصفته رئيسا . والثانى — بصفته أمين صدوق . والثالث — بصفته سكرتيرا لها . وهذا الأخير هو الذى كان يحرر تلك الشيكات بخطه وفى خلال عام ١٩٣٩ سحبت الجمعية بعض شيكات بمبالغ تتراوح بين ٥ جنيه و ١٠ جنيهات و ٤٥ جنيها . و بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ ورد لمركز الجمعية كشف برصيد حسابها من البنك المذكور لوحظ عليه أن به سبع شيكات مالية مختلفة الأرقام والتواريخ خمسة منها بمبلغ ٥٠ جنيها لكل وسادسها بمبلغ ٢٥٠ جنيها وسابعها بمبلغ ٥٥٠ ولما كانت الجمعية لم تسحب شيكات ماثل هذه المبالغ السبعة

والتى تبلغ قيمتها مبلغ ١٠٥٠ جنيها سيما وتاريخ سحبها لايعدوالخمسة شهور ولم تكن هناك قرارات من الجمعية بصرف هذه المبالغ الجسيمة كما تدل على ذلك محاضر انعقادها فى الفترات القليلة التى وقعت فى الفترة المذكورة وأن هذه الشيكات محررة جميعها كغيرها باسم فرنسيس فهمى أفندى سكرتيرها ( المتهم ) الذى يظهر أنه خشى افتضاح أمره سيما وقد طالبه مجلس الإدارة بتقديم كشف حساب عن الرصيد المودع فدبر طرقا شتى للتحايل من تقديم ذلك الكشف ولسبق ما اقترفه انتهز فرصة غياب حضرة رئيس الجمعية وأحضر بعض الأشخاص من معارفه وجيرانه دعاهم لاجراء انتخابات جديدة فى يوم ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩ رغم وجود الأعضاء الأصليين ورسم نفسه رئيسا للجمعية وأردف ذلك بالنشر باحدى الجرائد اليومية عن نتيجة ذلك الانتخاب فاتصل المدعيان ببنك مصر للتحرى عن رصيد الجمعية فأرسل إليهما كشفا مؤرخا ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ فاذا بالرصيد الذى كان بمبلغ نحو ١٣٠٠ جنيها قد أصبح ٢٥٣ جنيها و ٤٦٤ مليما وقد شهد كل من المدعيين بالحق المدنى بالوقائع المتقدمة أمام النيابة وبجلسة المحاكمة . ومن حيث ان المتهم دفع الاتهام بأن هذه الشيكات المنصوصة بمبالغ ٥٥٠ جنيها وهى خمسة شيكات والشيكين الآخرين احدهما بمبلغ ٢٥٠ جنيها وثانيهما بمبلغ ٥٥٠ جنيها حررها بيده ووقع عليها بصفته سكرتيرا للجمعية ومن المدعيين بالحق المدنى بصفتهما المذكورة آنفا وان جزءا من هذه المبالغ صرف بمعرفته هو فى الأعمال الخيرية الخاصة بالجمعية والجزء الباقى كان مزمعا شراء منزل به ثم عدل عن هذا المشروع وأرسل المبلغ الباقى وقدره ٨٠٠ جنيها الى احدى الجمعيات الخيرية الأخرى وهى جامعة المحبة الخيرية مساعدة لها ( محضر تحقيق النيابة الحاصل بتاريخ ٣٠ يولية سنة ١٩٤٠ ص ١١ وما بعدها ) ومن حيث ان النيابة العمومية انتدبت خبيرا لفحص حسابات الجمعية فقام بعمله وقدم تقريره كما انتدبت أحد الأطباء الشرعيين فى القسم الطبى الشرعى لفحص الشيكات السبعة المذكورة فقدم هو أيضا تقريرا. وقد ثبت من تقرير الخبير الأول أن المتهم تحصل على المبالغ المنسوب اليه اختلاسها وصرفها فى وجوه الخير باقرار من مجلس الإدارة والجمعية العمومية ومن حيث ان الثابت من تقرير حضرة الطبيب الشرعى أنه فحص الشيكات السبعة المشار إليها آنفا المقدمة بحافظة مستندات قلم قضايا بنك مصر والموضحة فى التقرير أن الفحص أورى وجود تصحيحات وأضافه فيها بالكيفية التى بينها حضرة الطبيب الشرعى وهى تصحيح واضافة فى الرقم والكتابة حتى جعلت بالحالة التى هى عليها والتى يرجح أنها كانت أصلا خمسة جنيها كما لاحظ حضرته فى أحدها وجود إعادة على كتابة سابقة وهذه الإعادة عملت لإخفاء التغيير الذى حصل بعد كتابة الشيك حيث ان كتابة الشيك الأصلية ترى أبهت من الكتابة التى أضيفت ، ومن حيث ان المتهم اعترف اعترافا صريحا فى أنه هو الذى حرر هذه الشيكات السبعة كما حرر غيرها من الشيكات التى كلف من الجمعية بسحبها وذلك بخطه وجميع الشيكات التى حدث فيها هذا التغيير والإضافة تبين أنها سحبت بأمره واذنه وأنه هو الذى قام بصرفها ومن حيث ان الثابت أيضا أن المتهم المذكور وهو سكرتير لجمعية الإيمان هو أيضا سكرتير لجامعة المحبة وهى تلك الجمعية الخيرية الأخرى التى ذكر عنها بأنه أرسل مبلغ الـ ٨٠٠ جنيه إعانة ومساعدة لها وهذا ثابت من خطاب هذه الجمعية الأخيرة المؤرخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٠ والمرفق بتقرير الخبير الحكومى المنتدب وقد وقع على ذلك الخطاب بامضائه و بصفته سكرتيرا لها . ومن حيث انه فضلا

عما تقدم فان تاريخ ذلك الخطاب هو ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٠ وهو تاريخ لاحق لما ذكره المتهم فى دفاعه أمام النيابة الحاصل فى ٣٠ يولية سنة ١٩٤٠ . ومن حيث انه من كل ما تقدم تكون جرائم التزوير المادى فى تلك الشيكات واستعمالها مع علمه بتزويرها بتقديمها لبنك مصر وحصوله على قيمتها واستيلائه بهذه الطريقة المزورة على مبلغ الفرق بين قيمتها المدونة بها و بين قيمتها الحقيقية وهذا الفرق هو مبلغ ١٠١٥ جنيها وذلك اضرارا بأموال جمعيـة الإيمان القبطيـة الأرثوذكسية المركزية بالقـاهرة تـكون هذه الجرائم المتوفرة الأركان ثابتة قبله ثبوتا كافيا ومن ثم يتعين الحكم عليه عملا بنص المواد ٢١١ و٢١٥ و ٣٣٦ ع » وهذا الذى أورده الحكم يفيد أن محكمة الموضوع كونت عقيدتها بأن الطاعن استولى على المبالغ التى صرفها من البنك بواسطة الشيكات المزورة لنفسه اضرارا بالجمعية المجنى عليها . وأن الـكتاب الذى أرسلته جمعية المحبة خاصا بالمبلغ الذى قال الطاعن بأنه أقرضه إياها كتب بقصد إخلائه من المسئولية الجنائية التى كانت قد تمت بالتزوير و بالحصول على المبالغ المختلسه . وأنها لم تر فيما ذكره الخبير المعين من قبل النيابة ما يزحزح عقيدتها . ولما كانت هذه الأسباب من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت اليه. فان مجادلة الطاعن على الصـورة الواردة بهذين الوجهين لا يكون لهما معنى سـوى محاولة فتح باب المناقشة فى موضـوع الدعوى وتقـدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحـكمة النقض به . وأن فى أخذ المحكمة بما أخذت به من أدلة مايتضمن بذاته الرد على دفاعه بأنها لم تر فيه ما يغير من عقيدتها .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أنه جاء فى ختام الحكم المطعون فيـه أن المحـكمة لا ترى سببا يدعو لاستعمال الرأفة مع الطاعن كما طلب الحاضر عنه بشأن وقف العقوبة مع أن محضر الجلسـة خال من أى طلب للمتهم أو للمدافع عنه بهذا الشأن كما أن المذكرات التى قدمت للمحكمة ليس فيها أى طلب خاص باستعمال الرأفـة . ولما كان اعتقـاد المحـكمة ـ على خلاف الواقـع ـ بأنه قد طلب استعمال الرأفة مما يؤثر فى تقديرها لأدلة الدعوى و يحملها على ترجيح عناصر الأدانة على عناصر البراءة فان فيما ذكرته ما يعيب الحكم ويوجب نقضـه . .

« وحيث ان الحكم مكمل لمحاضر الجلسات فإذا قالت المحـكمة ان الطاعن طلب إليها طلبا معينا فان هذا بذاته يقوم دليلا على أنه تقدم اليها بهذا الطلب فعلا ولو لم يكن ثابتا بمحاضر الجلسات أو بالمذكرات ـ على أنه لافائدة له من التمسك بما جاء بهذا الوجه بفرض صحته مادامت الأسباب التى اعتمدت عليها المحـكمة فى ادانته من شأنها أن تؤدى إلى ثبوت ماأسند إليه ، ومادامت العقوبة التى وقعتها عليه تدخل فى نطاق العقوبة المقررة فى المواد التى تطبقها .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن فرنسيس فهمى أفندى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٧٩٢ سنة ١٤ ق )

## ٢٦٣
### ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤

١ — دفاع شرعى . تعدد الضربات التى أوقعها المتهم بالمجنى عليه . ذكر المحكمة فى الحكم أن أول ضربة أوقعها المتهم هى مما يبيحه له القانون لأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه . حدوث الوفاة عن إحدى ضربات الرأس. عدم تعيين الضربة الأولى هل هى الضربة التى أدت إلى الوفاة أم هى إحدى الضربات الأخرى التى لم يكن لها داخل فى الوفاة . إدانة المتهم فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت . لا تصح . يتعين فى هذه الحالة استبعاد الضربة التى أدت إلى الوفاة :

٢ — تقدير التعويض على أساس مسئولية المتهم عن الضرب الذى أفضى إلى الموت . خطأ . يجب الحكم بالتعويض على أساس مسئولية المتهم عن جريمة الضرب البسيط .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الثابت بالحكم يستفاد منه أن المحكمة رأت أن أول ضربة أوقعها المتهم برأس المجنى عليه كانت بناء على حق مقرر له كالدفاع الشرعى ، ومع ذلك آخذته على ما قالت إنه ثبت لديها من أنه ضرب المجنى عليه عمداً بآلات حادة وراضه على رأسه ووجهه فأحدث به الإصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية ولم يكن يقصد قتله ولكن الضرب أفضى إلى موته ؛ وكان فى ذلك متجاوز حق الدفاع الشرعى ، وذلك دون أن تعين الضربة الأولى التى أوقعها المتهم على رأس المجنى عليه ، هل هى الضربة التى أدت إلى الوفاة أم هى إحدى الضربتين الأخريين اللتين لم يكن لهما دخل فيها ، فإنه مع احتمال أن تكون الضربة الأولى هى التى أدت إلى الوفاة ، ومع وجوب ألا يؤاخذ المتهم إلا عن الضربتين اللتين تجاوز بهما حدود حق الدفاع ، لا تصح إدانته فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت ، بل يتعين استبعاد الضربة التى أدت إلى الوفاة واعتبار الضربتين الأخريين فقط .

٢ — إن هذا الحكم إذا قدر التعويض على أساس مسئولية المتهم عن الضرب الذى أفضى إلى الموت يكون قد أخطأ أيضاً و يتعين نقضه فيما يتعلق بالدعوى المدنية والقضاء بالتعويض على أساس الضرب البسيط فقط .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما هى ثابتة به . وفى بيان ذلك يقول ان المحكمة ذكرت أنها ترى أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه إلا أنه تجاوز هذا الحق بالاعتداء على المجنى عليه اعتداء جسيما أكثر مما كان يستلزمه الدفاع ، إذ أنه استعمل البلطة فى ضربه مكررا ضرباته وكان يكفى الضربة الأولى التى أوقعها على رأسه بالبلطة وأن ما ثبت لديها هو أن الطاعن ضرب المجنى عليه عمدا بآلات حادة وراضه على رأسه ووجهه فأحدث به الإصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية ولم يكن يقصد قتله ولكن الضرب أفضى إلى موته وكان فى ذلك متجاوزا حق الدفاع الشرعى عن النفس ومن أجل ذلك قضت بمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة ثلاث سنوات بالتطبيق للمواد ٢٣٦ / ١ و ٢٤٥ و ٢٥١ من قانون العقوبات . وكان هذا الذى

ذكرته المحكمة صريحا فى أن الطاعن لو اقتصر على ضرب المجنى عليه بالبلطة ضربة واحدة لكان مصيره إلى البراءة على أساس أن الضربة التى أوقعها به كانت بناء على حق مقرر له فى القانون وهو الدفاع عن النفس ، وذلك حتى لو كانت هذه قد أدت إلى وفاة المضروب . ولما كان الثابت بالحكم أن الضربات التى أوقعت على المصاب كانت كلها برأسه وكان السبيل إلى تعرف ترتيبها من حيث الوقت قد انقطع بوفاته وعدم وجود شهود رؤية فان من الواجب قانونا استبعاد الضربة التى نشأت عنها الوفاة على اعتبار أنها مباحة لإيقاعها فى سبيل الدفاع الشرعى . ولا يبقى بعد ذلك إلا الضربتان الأخريان اللتان لا تكونان إلا جنحة ضرب بسيط منطبقة على المادة ٢٤٢ / ١ من قانون العقوبات . ولكن الحكم اعتبر الضربات كلها ضالعة فى الوفاة وأن كلا منها يكون جناية وذلك على الرغم مما قاله وقطع به من أن الوفاة إنما كان منشؤها ضربة واحدة ، وقضى بإدانة الطاعن فى جناية ضرب أفضى إلى الموت وإلزامه بتعويض قدره ثلثمائة جنيه للمدعيتين بالحقوق المدنية لما لحقهما من الضرر من جراء فقد عائلهما بسبب الجريمة . وكان الواجب أن لا تتجاوز العقوبة المحكوم بها الحبس لمده سنة وهى العقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٢ / ١ من قانون العقوبات وأن يراعى فى تقدير التعويض الضرر الناشىء عن الضرب البسيط .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى فى قولها أنها : تتحصل فى أنه شجر خلاف بين المتهم عبد الغفار عبد العال أبو شعيشع (الطاعن) والمجنى عليه حسام الدين السيد الجالب بسبب تنازعهما على مياه الرى كل يريد أن يستأثر بها أو يسبق الآخر فى رى أرضه وقام المجنى عليه بسد القناة وحجز المياه عن أرض المتهم فأراد الأخير أن يزيل هذا السد فرفع المجنى عليه حذاءه يريد ضربه فلامه المتهم على فعلته هذه وانحنى مرة أخرى ليزيل السد فضربة المجنى عليه بعصا على رأسه فما كان من المتهم إلا أن اعتدى على المجنى عليه بآلة راضة قد تكون بلطة أو ماشابهها فأحدث به الإصابات التى أوردتها التقارير الطبية وسقط المجنى عليه من فوره على الأرض وظل طريحا إلى أن حضر اليه كل من رمضان سيد أحمد حمدان ومحمد عبد الله عيسى وقد استغاث بهما فأنبأهما بتعدى المتهم عليه بالضرب فذهبا إلى العمدة وأبلغاه وقد تضاعفت إصابة فروة الرأس بالأنسية الجدارية اليمنى بالتهاب سحائى صديدى عفن أدى إلى وفاة المجنى عليه » وبعد أن أورد ماقام على ثبوت هذه الواقعة من شهادة الشهود واعتراف الطاعن قال : « انه ثبت من التقرير الطبى الذى وقع على المجنى عليه بمعرفة طبيب مستشفى المحلة أنه أصيب بجرح قطعى بالجبهة من الجهة اليمنى وجرح رضى متهتك بالجدارية اليمنى وبكدم رضى بالهيكلية اليسرى وقد عملت له عملية تربنه فى الجدارية اليمنى وتوفى بالمستشفى فى يوم ٢٩ أغسطس سنة ١٩٤١ – وثبت من عملية الصفة التشريحيه على جثته بمعرفة مساعد الطبيب الشرعى أن الوفاة نتجت عن تفاقم إصابة الجداريه اليمنى ومضاعفتها بتقيح الأنسجة وبتنكرز العظم والتهاب السحايا بصديد عفن وهذا الذى أدى فى النهاية إلى الوفاة وأن ما جاء فى التقرير الطبى من تنوع الإصابات بين قطعية أورضية يفسره احتمال أن يكون الجزء الحاد من البلطة أحدث البعض بينما أحدث البعض الآخر الجزء الراض منها أو مؤخرها » ثم تعرض إلى دفاع الطاعن وقال فية : « ان الدفاع ذكر فى خاتمة مرافعته أن المتهم (الطاعن) كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس إذ رد الاعتداء الذى وقع

عليــه من المجنى عليه مما نشأت عنــه الإصابات الواردة فى التقرير الطبي على المتهم إذ شوهــد به جرح رضى بالجبهة اليمنى لفروة الرأس يجوز حصوله من جسم صلب راض و يحتاج لعلاج مدة أقل من عشرين يوما وترى المحكمة بحق أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه إلا أنه تجاوز هذا الحــق بالاعتداء على المجنى عليه اعتــداء جسيما أكثر مما كان يستلزمه الدفاع إذ أنه استعمــل البلطة فى ضرب المجنى عليه مكررا ضرباته وكان يكفى الضربة الأولى التى أوقعها على رأسه بالبلطة » وانتهى إلى القول بأن « ماثبت للمحكمة هو أن المتهم عبد الغفار عبد العال أبو شعيشع فى الزمن والمكان سالفى الذكر ضرب حسام الدين السيد الجالب عمدا بآلات حادة وراضية على رأسه ووجهه فأحدث به الإصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية ولم يكن يقصد قتــله ولكن الضرب أفضى إلى موته وكان فى ذلك متجاوزا حق الدفاع الشرعى عن النفس وعقابه على ذلك ينطبق على المــواد ٢٣٦ / ١ و٢٤٥ و ٢٥١ من قانون العقوبات » ثم قال « أن آمنــة خالد علام زوجة المجنى عليه عن نفسها و بصفتها وصيــة على أولادها القصر السعيد وأحمد وكمال ولوليــه وكذلك ست الدار محمد الجالب والدته ادعتا مدنيا وطلبتا الحكم لهما بمبلغ خمسماية جنيه على سبيل التعويض نظرا لما لحقهما من الضرر من جراء فقد عائلهما بسبب ارتكاب الجريمة وترى المحكمة أنهما محقتان فى هذا الطلب » وحكم بمعاقبة الطاعن بالحبس مع الشغــل لمدة ثلاث ســنوات و إلزامه بأن يدفــع المدعيتين بالحقوق المدنية مبلغ ثلثمائة جنيه على سبيل التعويض والمصاريف المدنيــة .

« وحيث انه يتضح مما أورده الحكم على الوجه المتقدم أن المحكمة أخذت بما أثبته التقرير الطبي من أن المجني عليه أصيب بثلاث إصابات فى رأسه وهى جرح قطعى بالجبهــة وجرح رضى متهتك بالجدارية اليمنى وكدم رضى بالهيــكلية اليسرى وأن الوفاة نتجت عن تفاقم إصابة الجدارية اليمنى ومضاعفاتها ورأت للأدلة التى ذكرتها أن الطاعن هو الذى أحــدث هذه الإصابات الثلاث وأقرته على ما بداه فى دفاعــه من أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس إلا أنها قالت : « انه تجاوز هذا الحق . . . إذ أنه استعمل البلطة فى ضرب المجنى عليه مكررا ضرباته وكان يــكفى الضربة الأولى التى أوقعها على رأسه بالبلطة » مما يستفاد منه أن المحكمة رأت أن أول ضربه أوقعها الطاعن برأس المجنى عليه هى مما يبيحه القانون لأنه حين أوقعها به كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وأنه إنما تجب مؤاخذته فقط عن الضربتــين الأخيرتين اللتين تجاوز بهما حدود حق الدفاع . ولما كانت المحكمة لم تستطع أن تعين ما هى الضربة الأولى التى أوقعها الطاعن على رأس المجنى عليه هل هى الضربة التى أصابت الجدارية اليمنى وأدت إلى الوفاة أوهى احدى الضربتين الأخرتين اللتين لادخل لهما فى الوفاة . ولما كان من المحتمل أن تــكون الضربــة الأولى هى التى أدت إلى وفــاة المجنى عليه فان المحــكمة إذ دانته فى جريمــة الضرب المفضى إلى الموت تــكون قد أخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فى الحــكم .

« وحيث انه متى وضح ذلك وتبين أن القدر المتيقن من الضرب الذى وقع بعد تلك الضربة الأولى والذى يعتبر الطاعن أنه تجاوز به حــدود حق الدفاع الشرعى هو الذى نشأ عنـــه جرح قطعى بالجبهة وكدم رضى بالهيكلية اليسرى فان الطاعن لا تصح مؤاخذته إلا عن جنحة ضرب بسيط بالمادة ٢٤٢ / ١ عقوبات لماهو ثابت من أن الجرحين المذكورين لا يستلزمان علاج المجنى عليه مدة أكثر من عشرين يوما و يجب فى سبيل

إرجاع الأمر إلى نصابه وتطبيق القانون تطبيقا سليما نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى العقوبة المحكوم بها ومعاقبته بالحبس لمدة سنة واحدة بالتطبيق للمادة المذكورة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قضى للمدعيتين بالحقوق المدنية بمبلغ ثلاثمائة جنيه كتعويض عن الضرر الذى لحقهما من جراء موت عائلهما بسبب ارتكاب الجريمة . ولما كان الطاعن — كما سبق بيانه — لا تصح مؤاخذته عن الضربة التى أدت إلى موت المجنى عليه لاحتمال أن تكون هى الضربة الأولى التى أوقعها عليه وهو يستعمل حقه فى الدفاع عن نفسه وإنما تجب مؤاخذته فقط عن الضرب البسيط الذى لا يستلزم علاجا مدة أكثر من عشرين يوما فان الحكم إذ قدر التعويض على أساس مسئولية الطاعن عن الضرب الذى أفضى إلى الموت يكون قد أخطأ ويتعين نقضه أيضا فيما يتعلق بالدعوى المدنية والحكم بالتعويض على أساس مسئوليته عن الضرب البسيط فقط وتقدره المحكمة بمبلغ مائتى جنيه ولا حاجة بعد ذلك للبحث فى باقى أوجه الطعن .

( طعن عبد الغفار عبد العال أبو شعيشع ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٩٥٢ سنة ١٤ ق )

## ٢٦٤

٢٤ ابريل سنة ١٩٤٤

تفتيش . شرط صحته . قيام قرائن تسمح بتوجيه الاتهام فى جريمة معينة ، جناية أو جنحة ، إلى الشخص المراد تفتيشه هو أو مسكنه . تحقيق سابق للتفتيش . لا يشترط . تقدير الظروف الداعية للتفتيش . منوط بالنيابة تحت مراقبة المحاكم . مثال . التفتيش المحظور إجراؤه هو التفتيش الذى يقع على شخص أو فى منزله التفتيش الذى يقع على مقطف أو سلة فى الطريق العام لا يعتبر باطلا ولو كان بغير إذن من النيابة ولا فى حالات التلبس .

### المبدأ القانونى

إن كل ما يشترطه القانون لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة أو تأذن فى إجرائه بمسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه هو أن تكون هناك جريمة معينة تكون جناية أو جنحة ، وأن يقوم من القرائن ما يسمح بتوجيه الاتهام الى الشخص المراد تفتيشه . ولا يشترط أن يكون ثمة تحقيق سابق للتفتيش . وتقدير الظروف المبررة للتفتيش منوط بالنيابة العمومية ، وللمحاكم حق مراجعتها فى ذلك بالالتفات عن الدليل المستمد من التفتيش كلما تبين لها أنه جاء مخالفاً للأصول والأوضاع التى أوجبها القانون . فإذا كان الإذن الذى صدر من النيابة لضابط البوليس بتفتيش شخص المتهم ومسكنه ومحل عمله قد صدر بناء على ما أبلغها به الضابط من أن شخصاً يثق به ويعتمد على إرشاداته أخبره بأن لدى المتهم كمية من الحشيش يتجر فيها وأنه يمكنه أن يشترى مما لديه ، فإذا كان هذا البلاغ صريحاً فى نسبة جريمة معينة للمتهم ، وهى جنحة الاتجار فى المواد المخدرة ، وكانت النيابة قد رأت فيه من الجدية ومبلغ الدلالة على اتصال المتهم بالجريمة المبلغ عنها ما يبرر التفتيش المطلوب إجراؤه ، وكانت محكمة الموضوع قد أقرتها على رأيها بعد أن وقفت على الظروف التى صدر فيها إذن التفتيش ، يكون التفتيش قد أجرى وفقاً لأحكام القانون . وعلى أن التفتيش المحظور على مأمورى الضبطية القضائية إجراؤه إلا بترخيص

من القانون أو بإذن من السلطة القضائية هو الذى يقع فى منزل أو على شخص ، أى الذى يتعرض فيه مأمور الضبطية القضائية لحرمة المساكن أو لحرية الأشخاص ، أما التفتيش الذى يقع على على شيء كقطف أو سلة فى الطريق ، فلا يعد باطلا ولو حصل فى غير حالة التلبس بالجريمة و بدون إذن من النيابة .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع ببطلان إذن التفتيش الصادر من النيابة لعدم حصول تحقيق سابق على صدوره يثبت فيه وجود جريمة عمل عنها تحر من البوليس أو قيام قرائن وأدلة جدية على صحة اسناد هذه الجريمة إلى الطاعن . ولأن الضابط تخطى حدود هذا الإذن وفتش المقطف الذى كان خارج الدكان المأذون بتفتيشه . ولكن المحكمة قضت برفض هذا الدفع و بصحة التفتيش بحجة أنه ليس من الضرورى أن تكون هناك تحقيقات أو تحريات سابقة وأن المقطف هو من متعلقات الدكان الذى صدر إذن النيابة بتفتيشه . ولما كان الثابت أن إذن النيابة بالتفتيش قد صدر بناء على بلاغ قدمه المرشد إلى الضابط ولم يحصل عنه تحقيق ولا تحر فان هذا الاذن يكون باطلا ويجب استبعاد الأدلة المستمدة من التفتيش الذى عمل بموجبه بما فى ذلك تفتيش المقطف .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وأدلتها فى قوله « ان الشاهد الأول وهو ضابط مباحث قسم باب الشعرية شهد بأن الشاهد الثانى – وقد سبق له أن أرشده عن قضايا مخدرات ــ حضر اليه وأبلغه بأن لدى المتهم (الطاعن) كمية من الحشيش الآن و يمكنه أن يشترى منه فطلب من نيابة المخدرات الاذن بالتفتيش فأذنت كتابة بتفتيش المتهم ومسكنه ومحل عمله ثم فتش الشاهد الثانى ولم يجد معه شيئا وسلمه ورقة بنكنوت بمبلغ ٥ قروش احتفظ بنمرتها وكلفه بأن يصير أمامه حتى محل المتهم ويشترى منه حشيشا بهذا المبلغ وانتقل مع باقى الشهود حتى ميدان الفوطية حيث بقى الشهود الثلاثة الأخيرين واستمر فى سيره يتبع الشاهد الثانى إلى أن وصل عطفة بقى هو فيها يراقب المرشد عن قرب ورآه وصل دكانا يجلس أمامه المتهم وكان مشغولا بتجهيز قطع خشبية صغيرة وكان هناك عامل يشتغل على المخرطة و يقول الشاهد الأول أنه رأى الشاهد الثانى يسلم المتهم ورقة البنك نوت فيضعها الأخير فى جيب الساعة الأيسر للجلابية التى يلبسها ثم استخرج شيئا من مقطف بجواره وعلى يمينه وأعطى منه شيئا للشاهد الثانى ثم أعاده إلى المقطف وانصرف الشاهد الثانى متجها نحوه فأشار اليه ليستمر فى سيره فاستمر وتبعه هو حتى ميدان الفوطية فسلمه المرشد ورقة لماعة بها قطعة حشيش فكلفه بانتظاره فى البوليس بعد أن فتشه مرة أخرى من باب الاحتياط ولم يجد معه شيئا ثم استصحب الشهود الثلاثة الأخرين وذهب إلى دكان المتهم فوجد المتهم والعامل وهو الشاهد الثالث جالسين أمامه كما رآهما أول مرة والمقطف بمكانه كما رأى معهما الشاهدين الرابع والخامس وهما من أقارب الشاهد الثالث وقد حضرا لزيارته فقبض على المتهم وفتشه فوجد فى جيبه نقودا من بينها ورقة البنك نوت التى سبق له أن سلمها للمرشد الشاهد الثانى ولما فتش المقطف وجد بين الأخشاب الموضوعة به علبة كبريت بداخلها ورقتان بداخل كل منهما قطعة حشيش من نفس النوع الذى سلمه اليه المرشد كما وجد به خمس قطع حشيش أخرى ملفوفة فى ورق أبيض عادى فاستولى على المضبوطات

وقاد المتهم إلى البوليس حيث أجرى التحقيق و بعد أن انتهى منه أرسل محضره للنيابة مع المتهم ومع حرزين مختومين بهما المادة المضبوطة ، وأن الشاهد الثانى شهد بأنه منذ عشرة أيام تعرف بالمتهم فى فرح حيث وجده يوزع الحشيش وقال له المتهم أنه إذا كان يريد أن يشترى الحشيش فيستطيع أن يمر عليه بالدكان بباب البحر و يوم الضبط مر عليه وسأله عما إذا كان عنده حشيش يبيع منه ولما أجاب بالإيجاب استمهله حتى يذهب و يحضر الثمن ثم ذهب من فوره إلى الشاهد الأول و بلغه بما حصل فاستمهله الشاهد المذكور و بعد فترة قصيرة فتشه ولم يجد معه شيئا وسلمه ورقة بنك نوت بمبلغ ٥ قروش وكلفه بأن يشترى به حشيشا من المتهم وانتقل معه يتبعهما مخبرون تخلفوا بميدان الفوطية واستمر هو فى سيره تحت مراقبة الشاهد الأول حتى وصل الدكان وسلم المتهم ورقة البنك نوت فبحث فى مقطف بجواره وأخرج منه علبة أخرج منها ورقة لامعة سلمها اليه فانصرف وأشار له الشاهد الأول من مكان المراقبة باستمرار السير فأطاع حتى وصل ميدان الفوطية وهناك سلمه الورقة فوجد بها قطعة حشيش وإذ ذاك كلفه بالذهاب إلى البوليس لانتظاره بعد أن فتشه مرة أخرى والشاهد هذا الأول ذهب مع المخبرين إلى محل المتهم ، وأن الشهود الثلاثة الأخيرين قرروا أقوالا لا تطابق فى مجموعها أقوال الشاهدين الأولين ، وأن المادة المضبوطة أرسلت للتحليل فظهر أن المادة التى قيل بأن المتهم باعها إلى المرشد هى حشيش كما ظهر أن المادة التى ضبطت بالمقطف هى حشيش . ثم تعرض إلى الدفع ببطلان التفتيش ورد عليه بقوله « انه لا نزاع فى أنه يجب على النيابة العمومية حين يطلب منها أن تصدر أمرا بالتفتيش تكون هناك جريمة قائمة قامت القرائن على صحة اسنادها للمتهم ، وأنه ليس من الواجب أن يعمل تحقيق بالمعنى اللفظى الذى قصده القانون من كلمة تحقيق و إنما يكفى أن يقوم البوليس بعمل تحريات فاذا ما اقتنعت النيابة بهذه التحريات و بقيام قرائن على صحة اسناد التهمة للمتهم كان من سلطتها بعد ذلك اصدار إذن التفتيش تحت مراقبة المحكمة عند طرح الموضوع عليها ، وأنه ليس من الضرورى أن تكون هناك تحريات من البوليس فى هذه الدعوى لأن بلاغ المرشد شاهد الإثبات الثانى للضابط شاهد الاثبات الأول لم يكن أساسه مجرد العلم بأن المتهم يتجر بالمخدرات بل أساسه أنه لدى المتهم كمية من الحشيش الآن وقد صدق الضابط هذا البلاغ لأنه سبق للمرشد أن صدق معه فى إرشادات سابقة فهذا البلاغ اقوى من التحريات ويحمل فى طياته وقوع جريمة قامت القرائن على صحة اسنادها للمتهم ، وأنه بالنسبة للدفع ببطلان تفتيش المقطف فهو دفع لا يستند إلى القانون لأن الدستور والقانون عنيا بحماية الفرد ومسكنه وفضلا عن ذلك فان المقطف وما به من أخشاب هو من متعلقات الدكان الذى صدر إذن النيابة بتفتيشه ولا يؤثر على ذلك كون المقطف وجد أمام الدكان وأنه من جهة أخرى فالثابت على لسان شاهدى الإثبات الأولين أن المتهم باع بمحض اختياره إلى الشاهد الثانى قطعة حشيش فلا محل لإثارة وقوع البطلان بالنسبة لهذه القطعة . »

« وحيث ان كل ما يشترطه القانون لصحة التفتيش الذى تجريه أو تأذن النيابة باجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه أن هناك جريمة معينة تكون جناية أو جنحة ، وأن يقوم لديها من القرائن ما يسمح بتوجيه الاتهام إلى الشخص المراد تفتيشه بدون حاجة إلى اجراء تحقيق سابق على التفتيش ، وتقدير الظروف الداعية للتفتيش والنظر فيها منوط بالنيابة العمومية ، وللمحاكم حق مراجعتها فى ذلك بالإلتفات عن الدليل المستمد من محضر التفتيش كلما تبين لها أنه جاء مخالفا للأصول والشرائط التى أوجبها القانون .

« وحيث انه يتضح من الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه أن الاذن صدر من النيابة لضابط البوليس بتفتيش شخص الطاعن ومسكنه ومحل عامه بناء على ما أبلغها به الضابط من أن شخصا يثق به ويعتمد على ارشاداته أخبره بأن لدى الطاعن كمية من الحشيش يتجر فيها ويمكنه أن يشترى مما لديه ، ولما كان هذا البلاغ صريحا فى نسبة جريمة معينة للطاعن وهى جنحة الاتجار فى المواد المخدرة، وكانت النيابة قد رأت فيه من الجدية ومبلغ الدلالة على اتصال الطاعن بالجريمة المبلغ عنها ما يبرر اجراء التفتيش ، وقد أقرتها محكمة الموضوع على الاذن به بعد أن وقفت على الظروف التى صدر فيها — لما كان هذا وجب القول بأن التفتيش قد أجرى وفقا لأحكام القانون ، وأن إدانة الطاعن المؤسسة على هذا التفتيش جاءت صحيحة على أن التفتيش المحظور على مأمورى الضبطية القضائية اجراؤه إلا بترخيص من القانون أو بإذن من السلطة القضائية هو الذى يقع فى منزل أو على شخص أى الذى يتعرض فيه مأمور الضبطية القضائية لحرمة المساكن أو لحرية الأشخاص ،أما التفتيش الذى يقع فى شيء كقطف أو سلة فى الطريق العام فلا يعد باطلا ولو حصل فى غير حالة التلبس بالجريمة وبدون إذن من النيابة . ولما كان الثابت بالحكم أن المقطف الذى فتش وجد به معظم الحشيش المضبوط كان موضوعا خارج الدكان ولم يقع فيما حصل من تفتيش فيه تعرض للحرية الشخصية فلا محل لما يثيره الطاعن فى شأن تفتيش هذا المقطف .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن أحمد فرج حسن ضد النيابة رقم ٤٠ سنه ١٤ ق )

## ٢٦٥

### ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٤

١ — بصمة الاصبع . تعتبر كالإمضاء فى تطبيق أحكام التزوير . التزوير المعنوى فى محضر رسمى يجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة . يتم ولو لم يحصل التوقيع على المحاضر بأختام أو إمضاءات مزورة .

٢ — القصد الجنائى فى جريمة التزوير . مناطه . علم الجانى بأنه يرتكب التزوير باحدى الطرق المنصوص عليها قانونا وأن من شأن هذا التغيير أن يترتب عليه ضرر مادى أو أدبى حال أو محتمل يلحق بالأفراد أو بالصالح العام . اقتران هذا العلم بنية استعمال المحرر المزور فيما زور من أصله . محاضر إهمال مقاومة دودة القطن . ارتكاب موظف تزويرا فيها بإثباته كذبا أن المتهمين بالإهمال حضروا أمامه ووقعوا ببصمات أصابعهم كونهم فى الواقع زارعين قطنا وزراعتهم مصابة بالدودة حقيقة . لا تأثير له .

المبادىء القانونية :

١ — إذا كانت التهمة المسندة الى المتهم هى أنه بوصف كونه موظفاً عمومياً ( معاونا بوزارة الزراعة ) ارتكب تزويراً فى أوراق رسمية هى محاضر إهمال فى مقاومة دودة القطن والتبليغ عنها ، وذلك بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها بأن أثبت أنه استجوب المتهمين فى هذه المحاضر ، وأنهم وقعوا عليها أمامه ببصمات نسبها إليهم ، وثبت لدى المحكمة صحة هذه التهمة فطبقت عليه المادتين ٢٢٥ ، ٢١١ من قانون العقوبات ، فإنها لا تكون قد أخطأت إذ المادة الأولى تنص على أن بصمة الأصبع تعتبر كالإمضاء فى تطبيق أحكام التزوير . وفضلا عن ذلك فإن التزوير

المعنوى بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة يتم ولو لم يحصل التوقيع على المحاضر بأختام أو إمضاءات مزورة

٢ — لا يمنع من توافر أركان جريمة التزوير المذكورة أن المتهمين بالإهمال فى مقاومة دودة القطن كانوا فى الواقع زارعين قطنا ، وأن زراعتهم كانت مصابة بالدودة حقيقة ، لأن ركن تغيير الحقيقة متحقق بإثبات الموظف كذباً فى المحاضر التى حررها ضدهم أنهم حضروا أمامه واستجوبهم ووقعوا ببصمات أصابعهم . وهذا التغيير من شأنه أن يترتب عليه ضرر اجتماعى هو تقليل الثقة فى الأوراق الرسمية .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن أن المادة ٢١١ من قانون العقوبات تعاقب على التزوير بوضع امضاءات أو أختام مزورة أو بتغيير المحررات أو الأختام أو الامضاءات أو بزيادة كلمات أو بوضع أسماء أشخاص آخرين مزورة ، ولم ينص فيها على أن يكون وضع البصمات المزورة من طرق التزوير ، ولما كان الثابت أن محاضر الإهمال فى مقاومة دودة القطن المدعى بتزويرها ليس عليها أختام ولا امضاءات بل عليها بصمات أصابع ظهر أن بعضها لغير من نسب إليهم التوقيع بها من الزراع المخالفين فان الواقعة لا تعد تزويرا .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه مردود بأن المادة ٢٢٥ عقوبات التى طبقها الحكم المطعون فيه مع المادة ٢١١ تنص على أن بصمة الأصبع تعتبر كالامضاء فى تطبيق أحكام التزوير ، وفضلا عن ذلك فان الحكم لم يقصر على عقاب الطاعن على التزوير المادى الحاصل بالمحاضر بالتوقيع عليها ببصمات مزورة نسبها إلى المتهمين بل عاقبه على التزوير المعنوى الحاصل فى هذه المحاضر بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها بأن أثبت فيها مثولهم أمامه واستجوابه إياهم على خلاف الحقيقة ، وهذا النوع من التزوير يتم ولو لم يحصل التوقيع على المحاضر بأختام أو امضاءات مزورة .

« وحيث ان محصل الوجه الآخر أن محاضر الإهمال فى مقاومة الدودة التى جررها الطاعن صحيحة بدليل أن من حررت ضدهم قرروا أنهم كانوا زارعين قطنا وأن الزراعة كانت مصابة بالدودة ومنهم من اعترف بمرور الطاعن على زراعته ولكن الطاعن بعد تحرير هذه المحاضر كان يسلمها للملاحظين للتوقيع عليها من المتهمين بالإهمال فى مقاومة الدودة ، وكان الملاحظون يعيدونها إليه موقعا عليها ببصمات كان يظن أنها بصمات المتهمين ولكن ظهر أن بعضها لنفس الملاحظين ، والطاعن لثقته فيهم كان يثبت أن التوقيع بالبصمات حصل أمامه ، ولما كان الطاعن لا يعرف أحدا من المتهمين بالإهمال فى مقاومة الدودة لأنه ندب للعمل من مديرية أخرى فلا يمكن أن يكون قصد الاضرار بأحد منهم وعلمه لم ينتج عنه ضرر ولا احتمال وقوع ضرر ، ولذلك تكون أركان جريمة التزوير غير متوافرة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت بالأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها مقارفة الطاعن لجريمة التزوير فى الأوراق الرسمية التى دانه فيها بجميع الأركان المكونة لها فقد ذكر بعد استعراض وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها « أن تهمة التزوير المسندة إلى المتهم ( الطاعن ) ثابتة قبله من الأدلة المتقدم بيانها إذ أن الثابت من أقواله أنه هو الذى

حرر جميع المحاضر المطعون فيها بالتزوير بخطه وأنه هو الذى كتب فى هـذه المحاضر الاجابات المنسوبة للمخالفين فى هذه المحاضر وأن التوقيع بالبصمات على هذه الإجابات كان أمامه ، مع أن جميع المخالفين المحررة ضدهم هـذه المحاضر قد شهدوا بأنهم لم يحضروا أمام المتهم ولم يسألهم فى هذه المحاضر ولم يوقعوا عليها ببصماتهم وقد تأيدت شهادتهم بأنه ليس لهم أى مصلحة فى الافتراء على المتهم والايقاع به فى هذه التهمة ، وأن كثيرين منهم يعرفون القراءة والكتابة ومع ذلك لم يوقعوا بامضائهم عليها — الأمر الذى يقطع فى الدلالة على أن هذه المحاضر تحررت فى غيبتهم ولم يعلموا بها ولم يوقعوا عليها ببصماتهم خصوصا وقد ثبت من تقارير إدارة تحقيق الشخصية أن البصمات المنسوبة إليهم وكانت صالحة للمضاهاة لم تكن لهم بل لأصابع أشخاص آخرين ممن يتعاونون مع المعاون « المتهم » فى العمل — وزيادة على ذلك فانه ظاهر من أقوال المتهم التى سبق الإشارة إليها فى هذا الحكم أن كثيرين من الأشخاص المخالفين لم يحضروا أمامه ولم يستجوبهم ، كما أنه سلم بأن البصمات التى زعم أنها وقعت أمامه على المحاضر هى بصمات مزورة لم تكن لأشخاص المخالفين ، وأن أركان جريمة التزوير متوافرة إذ لا شك أن المتهم موظف عمومى مختص بتحرير هذه المحاضر وقد حررها أثناء تأدية وظيفته ، وأنه أثبت فيها وقائع غير صحيحة وهى مثول المخالفين أمامه واستجوابه إياهم فى هذه المحاضر على خلاف الحقيقة ،وقد عمل على التوقيع على هذه المحاضر ببصمات مزوره نسب صدورها إلى هؤلاء المخالفين مقررا فيها أنها بصمت أمامه على خلاف الواقع ، وركن الضرر ثابت لأن مجرد التزوير فى الأوراق الرسمية مما يقلل الثقة بها ،ومع ذلك فإن جميع المجنى عليهم المحررة ضدهم المحاضر المزورة قد حكم عليهم وتنفذت العقوبة عليهم بناء على هذه المحاضر المزورة — مما يتوافر معه ركن الضرر ، وحيث ان قول الدفاع أن المتهم كان سليم النية فى عامه ولم يقصد التزوير — قول لا تأخذ به هـذه المحكمة إذ يكفى فى توافر سوء النية أن يعلم المتهم وقت تحرير المحاضر أنه يغير الحقيقة فيها . ولا شك أن المتهم فى الوقت الذى كان يثبت فيه مثول المخالفين أمامه فى غيبتهم كان على علم تام بأنه يثبت غير الحقيقة فى محاضره الرسمية المكلف بتحريرها أما الاعتذار بأنه اضطر إلى ارتكاب هذا الفعل انجازا للعمل فعذر لا يسوغ ارتكاب التزوير خصوصا وأن التعليمات التى أصدرتها وزارة الزراعة لهم بشأن تحرير هذه المحاضر وقدمها الدفاع فى الجلسة تتضمن كيفية تحرير المحاضر فى غيبة المتهمين — ولا تلزمهم بضرورة حضور المخالفين الغائبين أمامهم وأما القول بأن المتهم غير مسئول عن توقيع البصمات المزورة لأن الملاحظين هم الذين زوروها دون علمه فقول لا تأخذ به المحكمة كذلك لأنه وان كان قد ثبت أن كثيرا من هذه البصمات المزورة هى لبعض هؤلاء الملاحظين إلا أن الثابت من المحاضر التى حررها المتهم أنه أثبت أن هذه البصمات المزورة وقع بها أمامه — مما يدل على علمه بتزوير هذه البصمات — يضاف إلى ذلك أن هؤلاء الملاحظين قرروا فى التحقيق عند سؤالهم عنها أن التوقيع على هـذه المحاضر كان بأمر المتهم وجلهم من البسطاء الذين يرضخون لأمر المتهم ومن كان رئيسا عليهم ولا يستطيعون مخالفة أمره . »

« وحيث انه لا يمنع من توافر أركان جريمة التزوير أن المتهمين بالإهمال فى مقاومة دودة القطن كانوا زارعين قطنا فى الواقع وأن زراعتهم كانت مصابة بالدودة حقيقية لأن ركن تغيير الحقيقة قد تحقق باثبات الطاعن فى المحاضر التى

حررها ضدهم على خلاف الحقيقة أنهم مثلوا أمامه وأنه استجوبهم وأنهم وقعوا عليها ببصمات أصابعهم إذ أن هذه كلها وقائع مزورة جعلها فى صورة وقائع صحيحة مع علمه بتزويرها . وهذا التغيير من شأنه — كما قال الحكم بحق — أن يترتب عليه ضرر اجتماعى هو تقليل الثقة فى الأوراق الرسمية — ولا يشترط لتوافر القصد الجنائى فى جريمة التزوير أن يكون المزور قد قصد الاضرار بالغير لأن القصد الجنائى فى هذه الجريمة ينحصر فى أمرين : الأول علم الجانى بأنه يرتكب جريمة التزوير بجميع أركانها التى تتكون منها أى إدراكه أنه يغير الحقيقة فى محرر بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا وأن من شأن هذا التغيير للحقيقة أن يترتب عليه ضرر مادى أو أدبى حالا أو محتمل الوقوع يلحق بالأفراد أو بالصالح العام ، والثانى اقتران هذا العلم بنية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ذلك الاقتران المعبر عنه عادة بأنه هو النية الخاصة فى جريمة التزوير . ولما كان الحكم قد أثبت كل هذا فلا محل لما ينعاه الطاعن عليه فى هذا الوجه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه .

( طعن محمد أحمد عطية ضد النيابه وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٤٢١ سنة ١٤ ق )

## ٢٦٦

### ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٤

١ — نصب . أقوال كاذبة . لا تتحقق بها جريمة النصب مهما كان قائلها قد بالغ فى توكيد صحتها حتى تأثر بها المجنى عليه . يجب أن يصطحب الكذب بأعمال مادية أو مظاهر خارجيه تحمل المجنى عليه على الاعتقاد بصحته . مثال فى واقعة إقراض بفائدة وتحرير شيكات عن مبلغ الدين على أحد المصارف

٢ — تعويض . تبرئة المتهم من الدعوى الجنائية المقامة عليه فى جريمة نصب لعدم توفر الطرق الاحتيالية لا تمنع من الحكم عليه بالتعويض للمدعى بالحقوق المدنية .

المبادىء القانونية :

١ — إن جريمة النصب لا تتحقق بمجرد الأقوال والادعاءات الكاذبة ولو كان قائلها قد بالغ فى توكيد صحتها حتى تأثر بها المجنى عليه ، بل يجب أن يكون الكذب قد اصطحب بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجنى عليه على الاعتقاد بصحته . فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم أقرض المجنى عليه مائتى قرش أعطاه منها مائة وخمسين واحتجز الخمسين الباقية فائدة عن مبلغ المائتى قرش لمدة شهر واحد ، وتسلم من المجنى عليه شيكا على بنك مصر بمائتى قرش مستحق الدفع فى تاريخ معين ، ولأمر ما رأى المجنى عليه أن يوقف صرف الشيك ففعل ، فجاءه المتهم مهدداً متوعدا بإبلاغ الأمر إلى النيابة ولم يزل به حتى ترضاه بكتابه شيك آخر بثلاثة جنيهات عوضا عن الشيك الأول ، وعند محاولة قبضه حصل أيضاً التوقف عن الدفع ، فأعاد المتهم الكرة عليه ، وكان فى ظروف قاسية فخارت قواه تحت ضغط الحاجة الملحة و بتأثير الوعيد . والتهديد بالشكوى للنيابة فرضى بما أوهمه به من أن يقرضه اثنى عشر جنيها بفائدة ثلاث جنيهات على أن يحتسب منها الثلاثة الجنيهات قيمة الشيك الآخر وعلى أن يكون المبلغ بضمان زوجته ، ورضى هو وزوجته أن يوقعا على كمبيالة باستلامهما مبلغ الخمسة عشر جنيها ، وقبل المجنى عليه أن يكتب للمتهم خمسة شيكات كل منها بثلاثة جنيهات

وفاء للخمسة عشر جنيها ، وقبل الرجل وزوجته كل ما طلبه المتهم منهما رضوخا لوعيده و بدافع الحاجة واتقاء الفضيحة ، وكان يلوح لهما بأنه سيعطيهما مبلغ القرض عقب التوقيع على الأوراق فورا ، فلما وقعا على الأوراق ووضعها فى جيبه أفهمهما أن المبلغ موجود فى بيته ثم أخذ يراوغ و يماطل ولم يحصل منه المجنى عليه على هذا المبلغ ، فإن هذه الواقعة لا تعتبر نصبا إذ المجنى عليه قبل التوقيع على السندات والشيكات التى سلمها للمتهم تحت تأثير حاجته الملحة إلى النقود وتهديد المتهم له بشكواه للنيابة ولاعتقاده بأن النقود موجودة فى جيبه ، وليس فيما أورده الحكم ما يدل على أن المتهم قد استعان فى سبيل تأييد مزاعمه بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمله على الاعتقاد بصحتها .

٢ — إن القضاء ببراءة هذا المتهم من جريمة النصب بسبب عدم توافر الطرق الاحتيالية لا يمنع من الحكم عليه بالتعويض للمدعى بالحقوق المدنية لأن ما أتاه ، على ما هو ثابت بالحكم يكون مع استبعاد الطرق الاحتيالية ، شبه جنحة مدنية تستوجب إلزام فاعلها بتعويض الضرر الناشىء عنها .

## المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أن الواقعة الثابتة به خالية من الطرق الاحتياطية الواجب توافرها لتكوين جريمة النصب التى عوقب من أجلها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن فى جريمة النصب المرفوعة بها الدعوى العمومية عليه قد أخذ فى ذلك بأسباب الحكم الابتدائى : وقد بين هذا الحكم واقعة الدعوى فى قوله « انه ثبت للمحكمة من شهادة الشهود راتب العقيلى وأحمد ابراهيم وعبد العزيز عيد وفؤاد شلبى ... أن المتهم ( الطاعن ) اعتاد اقراض النقود بفائدة تزيد عن الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانونا وأنه أقرض المدعى بالحق المدنى فى بدء الأمر مائتى قرش أعطاه منها مائة وخمسين قرشا واحتجز الخمسين قرشا الباقية فائدة عن المائتى قرش لمدة شهر واحد وتسلم من المدعى شيكا على بنك مصر بالمائتى قرش مستحق الدفع فى أول ابريل سنة ١٩٤٠ ولأمر ما رأى المدعى أن يوقف الشيك ففعل فجأة المتهم مهددا متوعدا بابلاغ الأمر للنيابة وما زال به إلى أن استعرضاه بكتابة شيك آخر بثلاثة جنيهات عوضا عن الشيك الأول وعند محاولة قبضه حصل التوقف عن الدفع أيضا فأعاد المتهم الكرة على المدعى وكان هذا الأخير فى ظروف قاسية يعانى الويلات من مرض زوجته التى استدان المائتى قرش لعلاجها فاضمحلت قواه تحت الحاجة الملحة و بتأثير الوعيد والتهديد فى الشكوى للنيابة التى يعقبها الفصل من الخدمة فرضى بما اوهمه به المتهم من أن يقرضه اثنى عشر جنيها بفائدة ثلاثة جنيهات على أن يحتسب منها الثلاثة جنيهات قيمة الشيك الأخير وعلى أن يكون المبلغ بضمان زوجته السيدة زينب شاهين ورضى هو وزوجته أن يوقعا على كمبيالة مؤرخة فى أول ابريل سنة ١٩٤٠ باستلامهما مبلغ الخمسة عشر جنيهات وقبل المدعى أن يكتب المتهم خمسة شيكات كل منها بثلاثة جنيهات وفاء للخمسة عشر جنيها وقبل الرجل وزوجته كل ما يطلبه المتهم منهما رضوخا لوعيده وبدافع الحاجة واتقاء

الفضيحة والفصل من الخدمة وكان المدعى وزوجته يعتقدان اعتقادا لا يعتوره شك فى أن الاثنى عشر جنيها حاضرة فى جيب المتهم لا يلبث أن يقدمها لهما عقب التوقيع على الأوراق مباشرة وقد كان يلوح لهما بذلك ويمنيهما بالحصول عليها فورا وما كانا يدريان أن المتهم يقصد فقط الحصول على سند الدين بالخمسة عشر جنيها وعلى الشيكات بمقدارها انتقاما للمائة وخمسين قرشا الأولى التى ضاعت عليه وللثلاثة جنيهات التى فرت من يده وفى سبيل هذا كان إيهامه لهما بوجود النقود فى جيبه تحت أمرهما فلما وقعا على الأوراق ووضعها فى جيبه وطلبا منه الوفاء بوعده ودفع الاثنى عشر جنيها أفهمهما أن المبلغ موجود فى بيته وأن ما على المدعى إلا أن يرافقه إلى هناك فيقبض المبلغ فأطاعه معتقدا صحة قوله وهناك ظهرت النية المجرمة وتكشف للمدعى المتهم إذ ادعى له أن خالته المحتفظة بالمال غير موجودة وطلب منه أن يرجع إليه مرة أخرى ففعل عدة مرات من غير جدوى . » وانتهى إلى القول بأنه « ثبت للمحكمة مما تقدم أن المتهم ( الطاعن ) توصل إلى الاستيلاء على سندات الدين والكمبيالة والخمسة شيكات من المدعى بالحق المدنى وذلك بالاحتيال لسلب بعض ثروة المدعى باستعمال طريقة احتيالية من شأنها إيهامه بوجود مشروع كاذب وهو اعطاؤه قرضا قيمته إثنا عشر جنيها ولهذا يتعين معاقبته بالمادة ٣٣٦ عقوبات . »

« وحيث ان جريمة النصب لا تتحقق بمجرد الأقوال والادعاءات الكاذبة مهما بالغ قائلها فى توكيد صحتها حتى تأثر بها المجنى عليه بل يجب أن يكون الكذب مصحوبا بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجنى عليه على الاعتقاد بصحته .

« وحيث انه يتضح مما أورده الحكم على الوجه المتقدم بيانه أن المدعى بالحقوق المدنية قبل التوقيع على السند والشيكات التى سلمها للطاعن تحت تأثير حاجته الملحة إلى النقود وتهديد الطاعن له بشكواه للنيابة ولاعتقاده بأن النقود موجودة فى جيبه لا يلبث أن يقدمها له عقب التوقيع على هذه الأوراق ، وليس فيما أورده الحكم ما يدل على أن الطاعن قد استعان فى سبيل تأييد مزاعمه بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمله على الاعتقاد بصحتها .

« وحيث انه متى كانت الواقعة بحسب ما أثبتها الحكم المطعون فيه خالية من استعمال الطاعن طرقا احتيالية توصل بها إلى الاستيلاء على السند والشيكات موضوع التهمة فان المحكمة تكون قد أخطأت إذا اعتبرت هذه الواقعة نصبا ويتعين نقض حكمها بالنسبة إلى الدعوى الجنائية والقضاء ببراءة الطاعن من جريمة النصب المسندة إليه وذلك من غير حاجة إلى البحث فى باقى أوجه الطعن .

« وحيث ان القضاء ببراءة الطاعن من جريمة النصب بسبب عدم توافر الطرق الاحتيالية لا يمنع من الحكم عليه بالتعويض للمدعى بالحقوق المدنية لأن ما أتاه على ما هو ثابت بالحكم المطعون فيه يكون مع استبعاد الطرق المذكورة شبه جنحة مدنية تستوجب إلزام فاعلها بتعويض الضرر الناشىء عنها ، ومن ثم يتعين رفض الطعن بالنسبة إلى الدعوى المدنية .

( طعن محمد عطوة المناوهلى أفندى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٤٢٣ سنة ١٤ ق )

## ٢٦٧

### ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٤

إثبات :

١ — اعتراف المتهم . العدول عنه . تقدير ذلك موضوعى . الأخذ باعتراف المتهم فى تحقيق البوليس مع عدوله عنه أمام النيابة و بجلسة المحاكمة . لا مانع .

٢ — عماد الإثبات فى المواد الجنائية . التحقيق الشفاهى بالجلسة . التحقيق الابتدائى بالبوليس أو بالنيابة . من عناصر الدعوى . الأخذ بشهادة الشهود فى الجلسة دون أقوالهم فى التحقيقات الابتدائية . لا حرج فى ذلك .

٣ — دفاع شرعى . استنتاج قيامه أو انتفائه من وقائع الدعوى . موضوعى . متى تتدخل محكمة النقض ؟ نفى قيام حالة الدفاع الشرعى لما ثبت لدى المحكمة من أن المتهم كانت لديه نية الانتقام من المجنى عليه . الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض . لا يجوز .

المبادئ القانونى :

١ — إن تقدير قيمة الاعتراف وقيمة العدول عنه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض . فإذا كانت المحكمة قد اقتنعت بصحة اعتراف المتهم فى تحقيق البوليس ، و بينت الوقائع التى أيدت لديها ذلك ، ولم تأبه بعدوله عنها أمام النيابة و بجلسة المحاكمة لما ظهر لها من أنه عدول قصد به التخلص من المسئولية بعد أن تطورت حالة حالة المجنى عليه وانتهت بوفاته ، فإنه لا يصح أن ينعى عليها شىء من ذلك .

٢ — إن عماد الإثبات فى المواد الجنائية هو التحقيق الشفهى الذى تجريه المحكمة وتديره بنفسها وتوجهه الوجهة التى تراها موصلة إلى ظهور الحقيقة . أما التحقيق الابتدائى الذى يجريه البوليس والنيابة فليس إلا تمهيداً لذلك التحقيق الشفهى ولا يعدو أن يكون من عناصر الدعوى التى يتزود منها القاضى فى تكوين عقيدته . و إذن فلا حرج على المحكمة إذا هى أخذت بشهادة الشهود فى الجلسة دون أن تأخذ بأقوالهم فى التحقيقات الابتدائية .

٣ — إن تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى وللمحاكم الفصل فيها بلا معقب عليها متى كانت الوقائع مؤدية الى النتيجة التى رتبت عليها . فإذا كان الحكم قد نفى قيام حالة الدفاع الشرعى لما ثبت لدى المحكمة من أن المتهم كانت لديه نية الانتقام من المجنى عليه فلا يجوز إثارة الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض .

### المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن المحكمة أخذت فى إدانة الطاعن بالاعتراف المقول بصدوره عنه فى البوليس مع أنه اعتراف مشوب ومزيف وقد أنكره أمام النيابة وأصر على إنكاره أمام المحكمة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن الطاعن أنكر فى أول الأمر لدى سؤاله فى البوليس التهمة المسندة إليه ، و بعد أن قارب التحقيق فى البوليس على النهاية أعيدت مناقشته فاعترف فى صراحة بأنه الضارب لابراهيم عثمان القتيل . ثم عدل عن هذا الاعتراف فى تحقيق النيابة وقال ان ما ذكره كان نتيجة الخوف من أهل القتيل

« وأنه كان مغضوبا وعاوز يراضى كل واحد » . وقد أخذ الحكم فى إدانة الطاعن بهذا الاعتراف وبأدلة أخرى تؤيده وقال « ان الظاهر أنه عدل عن هذا الاعتراف أمام النيابة عندما تطورت حالة المجنى عليه وانتهت إلى وفاته . » ولما كان تقدير قيمة الاعتراف وقيمة العدول عنه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض ، ولما كانت محكمة الجنايات قد اقتنعت بصحة اعتراف الطاعن فى تحقيق البوليس وبينت الوقائع التى أيدت لديها ذلك ولم تأبه بعدوله عنه أمام النيابة وبجلسة المحاكمة لما ظهر لها من أنه عدول قصد به التخلص من المسئولية بعد أن تطورت حالة المجنى عليه وانتهت بوفاته ـ لما كان ذلك فانه لا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم من هذه الناحية .

« وحيث ان محصل الوجهين الثانى والرابع أن المحكمة استندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى شهادة الشهود فى الجلسة دون الرجوع إلى أقوالهم فى التحقيقات وهى قاطعة فى عدم إدانته ، فقد قرر جميع الشهود فى محضر البوليس أن الطاعن لم يكن هو الضارب للمجنى عليه بالسكين بل كان ممسكا به فقط ، وأن الضارب له هو عبد التواب محمد محمود ، وأقوالهم فى تحقيق النيابة متناقضة ومخالفة لما ورد بمحضر الجلسة ، على أن أقوالهم بالجلسة لا تؤدى إلى الإدانة .

« وحيث ان عماد الإثبات فى المواد الجنائية هو التحقيق الشفهى الذى تجريه المحكمة وتديره بنفسها وتوجهه الوجهة التى تراها موصلة إلى ظهور الحقيقة ، أما التحقيق الابتدائى الذى يجريه البوليس والنيابة فليس الا تمهيدا لذلك التحقيق الشفهى ولا يعدو أن يكون من عناصر الدعوى التى يتزود منها القاضى فى تكوين عقيدته ، واذن فلا حرج على المحكمة إذا هى أخذت بشهادة الشهود فى الجلسة دون أن تأخذ بأقوالهم فى التحقيقات الابتدائية ولما كانت أقوال الشهود كما أثبت فى محضر الجلسة وكما أوردها الحكم المطعون فيه من شأنها أن تؤدى إلى إدانة الطاعن فان مجادلته على الصورة الواردة بوجه الطعن لا تقبل منه لتعلقها بموضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث أن النيابة وهى تطلب عقاب المتهم عبد التواب محمد محمود المحكوم ببراءته أشارت فى معرض الاستدلال على ثبوت التهمة الموجهة عليه إلى قضية أخرى كانت منظورة أمام المحكمة فى نفس اليوم الذى نظرت فيه هذه الدعوى ، ولكن المحكمة أغفلت هذا الدفاع الذى يستفيد منه الطاعن ولم تطلع على تلك القضية .

« وحيث انه مادام الطاعن لم يتمسك فى دفاعه بشىء مما جاء فى القضية التى أشارت إليها النيابة فى مرافعتها ولم يبين الفائدة التى تعود عليه من وراء الاطلاع عليها فليس له أن ينعى على المحكمة إغفالها الرد على ما جاء فى مرافعة النيابة بخصوص هذه القضية .

« وحيث ان مبنى الوجه الخامس ان الطاعن تمسك فى دفاعه بأن الواقعة لو صحت تعتبر ضربا أفضى إلى موت لا قتلا عمدا لعدم توافر نية القتل عنده ولكن المحكمة عاقبته باعتباره قاتلا عمدا مستدلة على ذلك باستعماله سكينا وهى آلة قاتلة مع أن استعماله آلة حادة لا يعبر عن نية القتل ولا يعد دليلا عليها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين توافر نية القتل لدى الطاعن بقوله « ان نية القتل لدى المتهم الأول ( الطاعن ) متوافرة فى الدعوى من استعماله سلاحا قاتلا أى « سكينا » وطعنه المجنى عليه بها غير مرة فى الصدر والخاصرة اليسرى

وقد نفذت الطعنة الأخيرة للتجويف البريتونى ولا محل للالتفات لما ذكره الدفاع من انتفاء نية القتل واعتبار الواقعة ضرب افضى إلى موت لأن تعدد الضربات والطعن بالسكين طعنات قوية نفذت إحداها إلى التجويف البريتونى يدل بوضوح على أن المتهم كان ينتوى القتل . » وهذا الذى قاله الحكم كان فى إثبات قيام نية القتل عند الطاعن ، واستخلاص هذه النية من الأدلة التى أوردها هو استخلاص سائغ لا شائبة فيه ، والطعن عليه إنما يكون مصادرة لمحكمة الموضوع فى أمر تلك الفصل فيه بتمام الحرية متى استقام لها طريق الاستدلال .

« وحيث ان محصل الوجه السادس أن الطاعن تمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن زوجته وقت أن كان المجنى عليه يعتدى عليها بالضرب ، ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع بانية حكمها على أن الاصابات التى شوهدت به وبزوجته إصابات بسيطة لا تستدعى مقابلتها بآلة قاتلة وبالتالى لا تبيح القتل ، وقد سبق القول فى الوجه السابق بأن نيــة القتل لم تكن متوافرة ، على أنه لوصح وكانت متوافرة لأمكن اعتباره معذورا فى تجاوزه حدود الدفاع الشرعى .

« وحيث ان تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو نفيها متعلق بموضوع الدعوى وللمحكمة الفصل فيه بلا معقب عليها إذا كانت الوقائع مؤدية إلى النتيجة التى رتبت عليها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى فى قوله أنها « تتحصل فى أنه فى يوم ١٠ ابريل سنة ١٩٣٩ الموافق ٢٠ صفر سنة ١٣٥٨ بناحية التمساحية التابعة لمركز منفلوط من أعمال مديرية أسيوط كان ابراهيم عثمان عبد الله المجنى عليه يمر على زراعة مخدومه الشيخ على محمود المنوط بحراستها فوجد جابر حسن فزاع يحمل كمية من الفول فأمسك به وأوصله لصاحب الزراعة الذى سأله عن مصدر الفول المضبوط فنفى سرقته وادعى أنه استولى عليه من آخرين ثمنا لدخان باعه لهم وأقسم له يمينا بالطلاق على صدق روايته فصرفه لحال سبيله كما انصرف ابراهيم عثمان لعمله ثم عاد بعد فترة وجيزة غاضبا ولما أنه استوضحه الشيخ على محمود الأمر علم منه بأن عبد السميع زيدان بخيت المتهم الأول يمنع ابنه الصغير من جمع فضلات الفول وأخذ فى سبه وقد تصادف مرور قدم مرسال زوجة عبد السميع وقت ذلك وسمعته فتبادلت معه ألفاظ السب وتطور الأمر إلى أن تماسك معها وضربها وحضر أثر ذلك زوجها عبد السميع زيدان بخيت المتهم الأول (الطاعن) وطعن ابراهيم عثمان بسكين فى خاصرته اليسرى كما طعنه فوق الضلع الثانى الأيسر ثم أعقب ذلك حضور مهران محمود عبد الله وطه عبد المجيد جابر المتهمان الثالث والرابع وكلاهما قريب ابراهيم عثمان فضربا عبد السميع زيدان الذى تمكن من الفرار والاعتصام فى وابور مخدومه الشيخ على محمود الذى لحق به ثم أبلغت الواقعة للعمدة . » وبعد أن أورد الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوت هذه الواقعة وبين توافر نية القتل لدى الطاعن على الوجه السابق ذكره رد على دفاع الطاعن المشار إليه بوجه الطعن بقوله « انه لا محل لاعتبار المتهم (الطاعن) فى حالة دفاع شرعى عن نفسه وغيره تبيح له القتل لأن الإصابات التى شوهدت به وبزوجته قدم مرسال إصابات بسيطة لا تستدعى مقابلتها بآلة قاتلة وطعن المجنى عليه بها فضلا عن أنه لم يقم أى دليل من التحقيقات على أنه كان يدفع اعتداء عن نفسه. والراجح من ظروف الدعوى أنه اعتدى على المجنى عليه بمجرد حضوره وذلك ليثأر منه لزوجته . »

ولما كان الحكم قد نفى قيام حالة الدفاع الشرعى لماثبت لدى المحكمة من أن الطاعن كانت لديه نية الانتقام من المجنى عليه فلا يجوز إثارة الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد السميع بخيت ضد النيابة رقم ٩٥٤ سنة ١٤ ق )

## ٢٦٨

### ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٤

سيارات . السير بسرعة تقل عن الثلاثين كيلو متراً الواردة فى لائحة السيارات . لا يمنع من مساءلة السائق إذا كان هو المتسبب فى وقوع الحادث . السرعة المحددة بالفقرة الثانية من المادة ٢٨ من اللائحة مقيدة بالقيد الوارد فى الفقرة الأولى منها . ( لائحة السيارات الصادر بها قرار وزير الداخلية فى ١٦ يوليو سنة١٩١٣ )

المبدأ القانونى :

إن الفقرة الأولى من المادة (٢٨) من لائحة السيارات الصادر بها قرار وزير الداخليـة فى ١٦ من يوليو سنة ١٩١٣ تنص على أنه لايجوز سوق السيارات بسرعة أو بكيفية ينجم عنها بحسب ظروف الأحوال خطر ما على حيـاة الجمهور أو ممتلـكاته . واذا كانت الفقرة الثانية من المـادة المذكورة قد نصت على أنه فى كل الأحوال لا يجوز أن تزيد السرعة على ثلاثين كيلو متراً فى الساعة فإنه من البديهى أن ذلك يكون مقيداً أيضاً بالقيد الوارد فى الفقرة الاولى وهو تفادى وجود خطر على حيـاة الجمهور أو ممتلـكاته . وإذن فإذا كان قاضى الموضوع قد أثبت بما أورده من ظروف الدعوى ووقائعها أن السرعة التى كان يسير بهـا السائق كانت السبب فى وقوع الحـادث ، فإنه لا يكون قد أخطأ ولو كان قد ثبت لديه أن السائق كان سائراً بسرعة تقل عن كيلو متراً الواردة فى اللائحة

## المحكمة

« حيث ان الوجـه الأول من أوجـه الطعن يتحصل فى أن الحكم المطعون فيـه قد أخطأ فى تطبيق القانون وذلك لأنه مع تسليمه بأن الطاعن كان يسير بالسرعة التى تجيزها اللوائح لم يرتب على النتيجة التى كان يجب أن يرتبها عليه وهى انتفاء الخطأ عنه بل فرض على الطاعن فرضا تحـكميا هو أنه كان يجب عليه أن يقلل من سرعته نظرا لظلام الليل ، ولما كانت اللوائح تجيز لسائق السيارة أن يسير بسرعة ثلاثين كيلو مترا فى الساعة سواء أكان ذلك فى الليل أم فى النهار وقد أثبت الحكم أن الطاعن كان يسير بسرعة خمسين وعشرين كيلوا مترا فما كان يجوز للمحكمة أن تستند إليه الخطأ فى أمر تجيزه اللوائح . وفضلا عن هذا فان الاحتياط الذى تطلبته من الطاعن كان أولى أن تتطلبه من المجنى عليهما اللذين كان يجب عليهما السير على افريز الطريق نظرا للظلام .

« وحيث ان مايثيره الطاعن بهذا الوجه مردود الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من لائحة السيارات الصادر بها اقرار وزير الداخلية فى السادس عشر من شهر يوليـة سـنة ١٩١٣ تنص على أنه لا يجوز سوق السيارة بسرعة أو بكيفية ينجم عنها بحسب ظروف الأحوال خطر ما على حياة الجمهور أو ممتلـكاته ، فاذا ما نصت الفقرة الثانيـة على أنه فى كل الأحوال لا يجوز أن تزيد السرعة عن ثلاثين كيلو مترا فى الساعة فمن البديهى أن يكون مقيدا بالقيد الوارد فى الفقرة الأولى وهو عـدم

وجود خطر على حياة الجمهور أو ممتلكاته، فمتى أثبت قاضى الموضوع أن السرعة كان ينجم عنها بحسب ظروف الدعوى خطر على حياة الجمهور فقد أثبت وقوع الخطأ من السائق طبقا للنص الفقرة الأولى السالف ذكره . وبما أنه يبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه وأسباب أخرى بالحكم المطعون فيه أن المحكمة أسست إدانة الطاعن على أنه يستطيع رؤية المجنى عليهما قبل أن يصل إليهما ويصدمهما ، وأنه لم ينبههما ببوق السيارة ، وأنه إذا لم يكن رآهما ، فإن الخطأ فى ذلك واقع منه هو لأن شاهدا كان يجلس بجواره شهد برؤيته لهما قبل وقوع الحادث ، قالت «ويدل ذلك على أنه فى قيادته السيارة لا يعنى رؤية الطريق وتعرف مكان العابرين من الطريق ليتفادى المصادمة مع أن ذلك من أول واجبات السائق الحازم خصوصا وأن الوقت ليل يستلزم من السائق زيادة التحوط وتعرف الطريق وخلوه وفضلا عن ذلك فإن السرعة التى كان يسير بها وهى ٢٥ كيلو مترا فانها وقد كانت فى حدود السرعة التى تحددها اللوائح إلا أن المحكمة ترى من ظروف الحادث أن المتهم كان يجب عليه أن يخففها وأن يسير بسرعة أيضا منها نظرا لضيق الطريق ولقرب الليل ولو فعل ذلك وكان ملتفتا إلى الطريق لتنبه إلى وجود المجنى عليهما ولتفادى وقوع الحادث . » فان المحكمة تكون طبقت القانون تطبيقا صحيحا . وأما ما يشير إليه الطاعن من أن المجنى عليهما كان يجب عليهما السير على افريز الطريق فهو ما لا تأثير له فى مسئوليته هو عن خطئه الذى لا يخليه من مسئوليته عنه وجود خطأ من جانب المجنى عليهما لو صح ذلك .

« وحيث ان الوجهين الثانى والثالث يتحصلان فى خطأ الحكم المطعون فيه فى الاستدلال ولاستناده إلى أمور لا سند لها فى الأوراق ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه دفع التهمة بأن سبب الحادث يرجع إلى أن سيارة أوتوبيس أقبلت عليه ساعة وقوعه وقد سطعت أنوارها الكاشفة فاضطر إلى الانحراف إلى اليمين ولم يستطع رؤية المجنى عليهما إلا قبيل المصادمة مباشرة فلم يتمكن من تحاشى وقوعها ، فرد الحكم على ذلك بأن الطاعن كان يستطيع رؤية المجنى عليهما مدللا على ذلك بشهادة أحد الشهود مع أنه لم ينكر رؤيتهما ثم استند إلى أن الشهود أجمعوا على أن الحادث وقع بعد مرور السيارة الأخرى بمسافة قدرها بعضهم بمائتى يارده مع أن هذا لا سند له فى الأوراق .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى قد أشار إلى الدفاع الذى يثيره الطاعن ورد عليه بقوله وحيث ان المتهم دفع التهمة بأن سيارة الأتوبيس المتجهة فى عكس اتجاهه كانت تطلق النور العاكس الأمر الذى دعاه إلى عدم إمكان رؤية المجنى عليهما . وحيث ان المحكمة تستخلص من أقوال الشهود ومن المعاينة ومن أقوال المتهم نفسه أن هذا المتهم عندما تقابل مع سيارة الأتوبيس انحرف إلى يمين الطريق كل الانحراف وبعد مفاداته لم يعد إلى خط سيره المعتدل فى الطريق بل استمر سائرا فى جانب الطريق ولم ينبه المجنى عليهما ببوق سيارته فصدمهما من الخلف وكان فى وسعه رؤيتهما بل كان ذلك محققا بالفعل كما يؤخذ من أقوال العسكرى ولسون الذى قرر أنه شاهد المجنى عليهما قبل الحادثة سائرين فى طريقهما فكان من مفهوم ذلك أن المتهم رآهما أيضا ، ومع ذلك فانه ان كان لم يرهما فان ذلك ليس خطأهما بل خطؤه هو لأن العسكرى الجالس بجانبه رآهما قبل وقوع الحادثة . » وبعد أن تحدث عن خطأ الطاعن فى كيفية قيادة السيارة على ما مر ذكره فى الوجه الأول قال « وحيث ان المتهم دفع التهمة بأن نور السيارة

الأتوبيس العاكس والذى حجب عن نظره المجنى عليهما و بأنه كان يستطيع مفاداة وقوع الحادث لولا هذا الأمر إلا أن العساكر البريطانيين أجمعوا على أن الحادث وقع بعد مرور الأتوبيس بزمن كاف يقدره بعضهم بنحو ٣٠٠ ياردة فلا محل إذن للاحتجاج بالنور بل لو صح هـذا الدفاع لـكان واجب المتهم يقتضيه أن يخفف السير كل التخفيف و ينتحى ناحية الطريق و يقف لا أن يستمر فى سيره و بسرعة غير قليلة على غير هدى حتى يصدم المارة . » ومن هذا يبين أن المحكمة اعتمدت فى تنفيذ دفاع الطاعن على أدلة عديدة من شأنها أن تؤدى إلى ما قالت به، وأن ما أشار إليه الحكم من أن بعض الشهود قدر المسافة بين مكان مرور سيارة الأتوبيس وسيارة الطاعن بمائتى ياردة لم يكن إلا من باب التزيد فى التدليـل على ما أثبته من أن الحادث وقع بعد مرور سيارة الأتوبيس بزمن كان يكفى للوقوف قبل وقوعه ، وفضـلا عن هـذا فقد أثبت الحـكم أن دفاع الطاعن لو كان صحيحا لـكان الواجب عليه أن يقف بدلا من الاستمرار فى سيره بسرعة غير قليلة على غير هدى كما قال الحكم ، ولذا يكون ما يثيره الطاعن فى هذين الوجهـين مما لا يؤثر فى الأساس الذى بنى عليه الحـكم .

« وحيث انه لذلك يـكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد الله أحمد محمد ضد النيابه وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٩٥٧ سنة ١٤ ق )

## ٢٦٩

### ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٤

١ — حكم . تسبيبه . الرد على كل جزئية من جزئيات الدفاع . غير لازم . تعويل المحكمة على شهادة شهود الإثبات . يتضمن الرد على أقوال شهود النفى . ردها على أقوال بعض شهود النفى دون البعض . لا يعد قصوراً ولا يعيب الحـكم .

٢ — إثبات . شهادة الشهود بالجلسة . الرجوع الى التحقيقات الإبتدائية . جوازه .

٣ — حكم . الحكم المعتبر . هو النسخة التى يثبتها الكاتب ويوقع عليها رئيس المحكمة وتحفظ فى ملف الدعوى وتكون المرجع فى أخذ الصور . مخالفة الحـكم فى الأسباب لمسودته . لا يطعن فى صحته .

المبادئ القانونية :

١ — الأصل أن محكمة الموضوع غير مكلفة بأن ترد فى حكمها على كل جزئية من جزئيات الدفاع ، كما أن تعويلها على شهادة شهود الإثبات و إطراحها لأقوال شهود النفى معناه أنها لم تر فى شهادة هؤلاء الآخرين ما يصح الركون إليه . فاذا هى ضمنت حكمها ردا على أقوال بعض شهود النفى دون الباقين ، فان هذا من باب أولى لا يعد قصورا فى البيان ولا يعيب الحـكم .

٢ — إنه و إن كان عماد الإثبات فى المواد الجنائية هو شهادة الشهود بالجلسة والتحقيقات التى تحصل أمام المحكمة إلا أن ذلك لا يمنع قاضى الموضوع من أن يرجع إلى التحقيقـات الابتدائية و يتزود لحـكمه من العناصر الأخرى الواردة فيها .

٣ — إن العبرة فى الأحكام بالصورة التى يحررها الـكاتب ويوقع عليهـا هو ورئيس

الجلسة ، فهي التي تحفظ في ملف الدعوى وتكون المرجع في أخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور . وإلى أن يحصل التوقيع يكون للمحكمة كامل الحرية في تحضير الحكم وفي إجراء ما يتراءى لها من تعديل في المسودة بشأن الوقائع والأسباب . وإذن فلا يطعن في صحة الحكم كون الأسباب التي بينها تخالف ما جاء في المسودة.

## المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهي الطعن يتحصل في أنه يبدو من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم توجه التفاتا صحيحا لدفاع الطاعن كله ، وأنها آخذته بأدلة لم تعرض عليها ، وتأثرت بأخرى غير مستمدة من أوراق الدعوى بل ومتناقضة معها ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن أنه أشهد ستة من شهود النفي إلا أن كل ما حصلته المحكمة من دفاعه كان محصورا في شهادة ثلاثة منهم مع أهمية أقوال من أغفلتهم ، ولم يقف الأمر عند هذا بل أن المحكمة أخذت بشهادة شخصين لم يسألا أمامها ولم تأمر بتلاوة أقوالها ، وفضلا عن ذلك فقد دافع الطاعن عن نفسه بأنه رئيس عائلته وأنه لهذا أسند إليه الاتهام نكاية به واعتمد في ذلك أنه بلغ الستين من العمر كما هو مقدر في محضر التحقيق ، إلا أن المحكمة أخطأت فقدرت سنه بأربعين عاما فقط ، وكان لهذا أثره في ذهن المحكمة وفي تقديرها لدفاع الطاعن خصوصا وأن السن كانت مقدرة أصلا في المحضر بستين عاما إلا أن يدا امتدت إليها فجعلت الستين أربعينا ، والمحكمة لا تملك أن تأمر بهذا التغيير

« وحيث ان الأصل أن محكمة الموضوع غير مكلفة بأن ترد في حكمها على كل جزئية من جزئيات الدفاع ، كما أن تعويلها على شهادة شهود الإثبات واطراحها لأقوال شهود النفي معناه أنها لم تر في شهادة هؤلاء الآخرين ما يصح الركون إليه ، فاذا هي ضمنت حكمها ردا على أقوال بعض شهود النفي دون الباقين فان هذا من باب أولى لا يعد قصورا في الاستدلال ولا يعيب الحكم ، فلا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه عنى بالرد على ثلاثة من شهود نفيه وأغفل ثلاثة آخرين .

« وحيث انه وان كان عماد الإثبات في القضايا الجنائية هو شهادة الشهود بالجلسة والتحقيقات التي تحصل أمام المحكمة إلا أن ذلك لا يمنع قاضي الموضوع من أن يستكمل عند الاقتضاء تكوين عقيدته بالرجوع إلى التحقيقات الابتدائية وأن يتزود لحكمه من العناصر الأخرى التي تتوافر فيها — مادامت هذه العناصر كانت مطروحة على المحكمة وتحت نظر الدفاع — ولما كان المستفاد من الحكم المطعون فيه أن المحكمة بعد أن أوردت أدلة الثبوت ومنها أقوال الشهود أحمد السيد بدير ومحمود محمد ابراهيم بدير وعبد العاطي أحمد السيد بدير ومحمد ابراهيم بدير وقموع بنت محمد عطية وقد أجمعوا على رؤية الطاعن يعتدي على المجني عليه ، وبعد أن أثبتت خلاصة ما جاء بالكشف الطبي وتقرير الصفة التشريحية وأخذت منها ما يؤيد أقوال الشهود ، بعد ذلك عرضت لدفاع الطاعن فقالت أنها لا تثق به بعد ما ثبت من شهادة شهود الحادث ، وأنه لا يمكن الأخذ بدعوى التلفيق التي أثارها إذ الثابت أن معظم الشهود كانوا في الحادث بدليل وجود إصابات بأجسامهم وقد جاءت أقوالهم متفقة في مجموعها على حصول الاعتداء من الطاعن ، وأضافت إلى ذلك قولها بأنه قد شهد غيرهم أيضا في التحقيقات برؤيتهم الطاعن في محل الحادث ، وسردت ما قاله في

التحقيقات محمد على متولى والصادق محمد عبد الرحمن من أنهما شاهدا الطاعن مجتمعا بمحل الحادث مع بعض أفراد عائلته وان كانا لم يشهدا حصول الاعتداء . وظاهر من هذا أن المحكمة فى ايرادها لأقوال الشاهدين الأخرين لم تسقها على أنها عمادها فى الاثبات إذ أن فى الحكم من أدلة الثبوت ما يكفى لأن تحمل عليه الادانة وانما على سبيل التزيد لحكمها ، فليس للطاعن أن ينعى عليها الرجوع فى هذا النطاق الى التحقيقات الابتدائية ومثل ذلك يسرى فى حق ما أثاره الطاعن حول السن المقدرة له فى التحقيقات وفى محضر الجلسة فليس فى منحى الحكم فى فحص أدلة الدعوى ثبوتا ونفيا ما يجعل لأمر السن شأنا فى تحديد مركز الطاعن من الجريمة ولا أثرا فى تقدير دفاعه

« وحيث أن حاصل الوجه الآخر أن مسودة الحكم المحررة بقلم أحد أعضاء الهيئة قد جاء فيها ما يأتى « وقد شهد غيرهم فى التحقيقات برؤيتهم المتهم فى محل الحادث ومنهم درويش السيد غريب وابراهيم متولى » ولما كان أحد من هذين الشاهدين لم يقل ما نسبته إليه المحكمة فانه بعد النطق بالحكم و بعد كتابة النسخة الأصلية له استبعد اسم درويش السيد غريب بوضعه بين قوسين ووضع بالهامش بدلا منه اسم الصادق محمد عبد الرحمن وأما اسم ابراهيم متولى فقد محى محوا غير كامل وكتب فوقه اسم محمد على متولى ، وهذا التغيير فى النسخة الأصلية لم يصحبه توقيع من حضرة رئيس المحكمة ، ولا يدرى الطاعن ان كان ذلك بأمره وأمر حضرات الأعضاء أم كان عمل الكاتب وحده ، وفى هذا الذى حصل من محو وتغيير فى النسخة الأصلية ما يبطل الحكم لمخالفته لما يقضى به القانون .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على صورة الحكم المطعون فيه والتى عليها توقيع رئيس المحكمة والكاتب أن شاهدا أشير إليه عند التحرير باسم درويش السيد غريب إلا أن الاسم وضع بين قوسين وقرر ذلك بلفظ « صح » واستدرك فى الهامش بما يفيد استبدال اسم الصادق محمد عبد الرحمن به ووقع رئيس المحكمة تحت الاسم المستبدل . أما الشاهد الثانى فان اسمه محمد على متولى وان كان يبدو من التدقيق أن لفظى محمد على منه كتبا بعد محو لفظ واحد كان مكتوبا أصلا وهو الذى يقول الطاعن أنه كان لفظ ابراهيم ولما كان استبدال شاهد بآخر جاء مقرونا بتوقيع رئيس المحكمة كما لم يدع الطاعن بأن ما أجرى من تصحيح فى اسم الشاهد الثانى كان بغير موافقة الرئيس الذى وقع على الحكم بصورته الراهنة فلا وجه للبطلان الذى يقول به .

« وحيث ان العبرة فى الأحكام بالصورة التى يثبتها الكاتب حين يوقع عليها رئيس المحكمة وكاتبها وهى التى تحفظ فى ملف الدعوى وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور وإلى أن يحصل التوقيع يكون للمحكمة كامل الحرية فى تحضير مشروع الحكم وفى إجراء ما يتراءى لها من تعديل فى المسودة بشأن الوقائع والأسباب فلا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم من مخالفة ما هو مدرج به فى الأسباب لما ورد فى مسودته خاصا باسمى الشاهدين المشار إليهما .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن عبد العزيز غنيم نصار ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٩٦٢ سنة ١٤ ق )

## ٢٧٠
### ١ مايو سـنة ١٩٤٤

خبير :

١ — تقدير رأى الخبير والفصل فيما يوجه الى تقديره من اعتراضات . طلب تعيين خبير آخر . من الأمور الموضوعية .

٢ — الشروط الواردة فى المادة الرابعة من قانون الخبراء . خاصة بمن تقيد أسماؤهم فى جدول الخبراء . موظفو الحكومة الذين يسند إليهم عمل أهل الخبرة . لايخضعون لهذه الشروط . ( قانون الخبراء رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ )

### المبادئ القانونية

١ — إن تقدير رأى الخبير والفصـل فيما يوجه إلى تقريره من اعتراضات والبت فى طلب تعيين خبير آخر ـ كل ذلك مما يختص به قاضى الموضوع ، ولا معقب على قوله مادام لم يخالف فى ذلك مقتضى المنطق والقـانون . فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى تقرير مصلحة الطب الشرعى المقدم فى الدعوى ، ورأت أن المطاعن التى وجهت إليه غير جدية ، فلا تثريب عليها إذا هى رفضت طلب ندب خبير آخر (فى الخطوط) مادامت قد عللت هذا الرفض تعليـلا مقبولا .

٢ — إن الشروط الواردة فى المادة الرابعة من قانون الخبراء رقم ٧٥ سنة ١٩٣٣ الصادر فى ١٠ يولية سـنة ١٩٣٣ قد وضعت للخبراء المقيدة أسماؤهم فى الجدول . أماموظفو الحكومة الذين يجوز اسناد عمل أهل الخـبرة إليهم فـلا تسرى عليهم هذه الشروط ، كما يستفاد من نص المادتين ١٠ و ١١ من القانون المذكور .

### المحكمة

« حيث ان الوجـه الأول من أوجـه الطعن يتحصل فى أن الدفاع عن الطاعن تقدم إلى المحكمة الاستئنافية بعده مطاعن فى تقرير مصلحة الطب الشرعى الذى استند إليه الحكم الابتـدائى فى القضاء بإدانته فى جريمة التزوير المرفوعـة بها الدعوى العمومية عليه ، وطلب تعيين خبـير آخر أو الترخيص للطاعن بتقديم تقرير استشارى ولكن المحكمة ضربت صفحا عن تلك المطاعن ولم تجبه إلى ما طلبه ، وفى ذلك اخـلال بحقوق الدفاع موجب لنقض الحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن بقوله : ـ ان محامى المتهم (الطاعن) طلب فى الجلسة ندب خبير خطوط لاجراء المضاهاة ولـكنه لم يقدم أى طعن جدى على أعمال الخبير الذى سبق أن تولى هذه المأمورية ولا على تقريره فلا ترى المحكمة إذن ما يدعو لاجابته إلى طلبه هذا وترى تأييد الحكم الابتدائى . »

« وحيث ان تقدير قيمة الخبير والفصـل فيما يوجه عليه من اعتراضات والبت فى طلب تعيين خبير آخر هى أمور يختص بها قاضى الموضوع ومتى قال فيها كلمـة فلا معقب لقوله من محكمة النقض مادام هو لا يخالف فى ذلك مقتضى المنطق والقانون ، ولما كانت المحكمة قد اطمأنت إلى تقرير مصلحة الطب الشرعى وأورت أن المطاعن التى وجهت عليه غير جدية فلا تثريب عليها إذا هى رفضت طلب ندب خبير آخر فى الخطوط مادامت قد عللت هذا الرفض تعليلا مقبولا .

« وحيث ان محصل الوجـه الثانى أن رجال مصلحة الطب الشرعى لا تنطبق عليهم الشروط الواردة فى المادة الرابعة من قانون الخبراء الصادر فى ١٠ يولية سنة ١٩٣٣ لأنهم غير حاصلين على

دبلومات تدل على حيازتهم للمؤهلات اللازمة لفن الخطوط ولم يؤدوا امتحانا أمام لجنــة الخبراء للتحقق من كفاءتهم ، ولذلك يكون التقرير المقدم من تلك المصلحة كأنه لا وجود له وتكون الدعوى خالية من الدليل . وفضلا عن ذلك فقد استند الطاعن فى دفاعه إلى شهادة الشهود الذين أيدوه فى جميع الوقائع التى سردها ولكن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى أقوالهم بأية إشارة .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه مردود (أولا) بأن الشروط التى يشير إليها الطاعن قد وضعت لمن تقيد أسماؤهم فى جدول الخبراء أما موظفوا الحكومة الذين يجوز اسناد عمل أهل الخبرة إليهم فلا تسرى عليهم هــذه الشروط كما يستفاد من نص المادتين ١٠ و ١١ من قانون الخبراء رقم ٧٥ سنة ١٩٣٣ . ومع ذلك فقد تناول التقرير على ما هو ثابت بالحكم ـ فحص حالة الورقــة وأثبت أنه حصل بها كشط مما أظهر أليافها وهذا من صميم عمل مصلحة الطب الشرعى ـ ثانيا ـ أن المحكمة ليست ملزمة بالرد على شهادة شهود النفى بل ان فى أخذ المحكمة بأدلة الاثبات التى اعتمدت عليها فى قضائها بالادانة ما يتضمن الرد على الدفاع بأنها لم تعول على أقوال شهود النفى .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث أن الحكم المطعون فيه لم يبين توافر ركن الضرر الذى هو من الأركان الأساسية التى تتكون منها جريمة التزوير .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أثبت فيما أثبته من وقائع الدعوى أن التزوير وقع فى وصول جعله من أحدثه بمبلغ ٥٥ جنيها و ٧٦٥ مليما وقدمه فى دعــوى مدنية رفعتها المدعية بالحق المدنى على الطاعن بطلب إخلاء أرض زراعية تملكها لتأخيره فى وفاء الأجرة المستحقة عليه وأنه لو كان هذا الوصول صحيحا لما كان مدينا للمدعية بباقى الايجار ـ وتعرض الحكم لركن الضرر فقال « ان خصم المبلغ من المطلوب للمدعية ضرر محقق لا شك فيه » وهذا يكفى فى بيان توافر ركن الضرر فى جريمة التزوير التى دين الطاعن من أجلها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمد أحمد عبد الوهاب ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٤٣٨ سنة ١٤ ق )

## ٢٧١

### ١ مايو سنة ١٩٤٤

الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية لسبق صدور قرار من النيابة بحفظها . من قبيــل التمسك بقــوة الشىء المحــكوم فيه . يجب لقبوله أن تكون واقعة التهمة التى يحاكم عنها المتهم هى عين الواقعــة التى سبق حفظها . استقلال كل من الواقعتين عن الأخرى لا يصح التمسك بهذا الدفع . مثال . محاكمــة المتهم على أنه يعول فى معيشته على ما تكسبه زوجته من الدعارة . سبــق اتهامه بأنه يدير بيتا للدعارة بدون إخطار وحفظ هــذه التهمة لا يمنع من محاكمته ولو أن ثبوت إحضار المتهم أشخاصاً متعددين إلى منزله لارتــكاب الفحشاء فيــه مع زوجته مقابل أجر يمكن أن يكون أيضاً محل اعتبار فى جريمة إدارة المنزل للدعارة .

المبدأ القانونى

الدفع بعــدم قبول الدعوى العموميــة لسبق صدور امر حفظ فيها من النيابة هو من قبيــل الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه ، فلأجــل أن يكون له محل يجب أن تــكون الواقعة المطلوبة محاكمة المتهم من أجلها هى بعينها الواقعة الصادر فيها أمر الحفظ . أما إذا كان لــكل واقعة ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التى يمتنع معها القول بوحدة السبب فى كل منهما فلا يكون لهذا الدفع محل . فإذا كان الذى يؤخذ مما أورده

الحكم أن الواقعة المرفوعة بها الدعوى على المتهم وهى أنه يعول فى معيشته على ما تكسبه زوجته من الدعارة ، هى بظروفها وأركانها و بشخص المجنى عليه فيها غير الواقعة السابقة التى صدر فيها الحفظ ، وهى أنه أدار بيتا للدعارة بدون إخطار فإنه وإن كان ثبوت إحضار المتهم أشخاصاً متعددين إلى منزله لارتكاب الفحشاء فيه مع زوجته مقابل أجر يمكن أن يكون أيضاً محل اعتبار فى جريمة إدارة المنزل للدعارة ، إلا أن هذه الجريمة لا تزال فى أركانها و باقى ظروفها متميزة عن جريمة التعويل على ما تكسبه الزوجة من الدعارة بحيث لا يمكن اعتبار الجريمتين مكونتين من فعل واحد له وصفان فى القانون أو من مجموع أفعال صادرة عن قصد إجرامى واحد ، ومتى كان ذلك كذلك فان الحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى يكون على حق .

## المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن يتحصل فى أن محامى الطاعن دفع أمام المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الدعوى العمومية واعتمد فى ذلك على أن محضر التحقيق الذى أجرى عن الواقعة عملت منه صورتان أرسلت إحداها إلى العسكرية بوصف أنه فتح وأدار بيتا للدعارة بغير إخطار ، والأخرى إلى النيابة الجزئية بوصف أنه عول فى معيشته على ما تكسبه زوجته من خفظت النيابة العسكرية الدعوى لعدم كفاية الأدلة وقدمتها النيابة الجزئية إلى المحكمة بالوصف الثانى وأن الأمر الصادر من النيابة بحفظ الدعوى يمنع إلى العود إلى إقامتها ولو بوصف آخر ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع بمقولة ان لكل من الوصفين عناصر تختلف بعضها عن بعض وهذا مع صحته لا يدفع الحجة التى تقدم بها الطاعن لأن الفعل الذى عوقب عليه والقائم بشأنه النزاع هو إحضار أشخاص متعددين إلى زوجته لارتكاب الفحشاء معها مقابل أجر وهذا الفعل واحد فى الدعويين .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى فى قوله أنها « تتلخص فى أن عزيزة ابراهيم تقدمت إلى قسم البوليس وقررت أن زوجها اعتدى عليها بالضرب ولما سئلت عن سبب هذا الاعتداء . قررت بأن زوجها ( الطاعن ) منذ أن تزوجها أى من ثلاث سنوات سابقة على تبليغها وهو يعول فى معيشته على ما تكسبه من طريق الدعارة وأنها اضطرت إلى أن تسلك هذا السبيل لأنه هو الذى كان يدفعها إلى ذلك ويحرضها عليه وكان يجلب إليها الرجال من كل الأجناس وكان أغلبهم من رجال الجيش الانجليزى وكان ينتقل بها من منزل إلى آخر واستشهدت على صحة قولها هذا ببوابى المنازل التى كانت تقيم فيها كما قالت أنها كانت تقيم فترة من الوقت مع شخص تسمى باسم ابراهيم بك عياد . و بعد أن أجرى محقق البوليس تحرير محضر بذلك وسمع أقوال الشهود رأى أن الحادث ينطوى على جريمة عسكرية علاوه على مارأى فيه من جنحة عاديه فقيد الحادث جنحة عسكرية وأرسلها إلى النيابة العسكرية للتصرف فيها كما أرسلها إلى النيابة المختصة لإجراء شئونها فيها فقيدت الحادثة الأولى جنحة عسكرية برقم ١٢٧٧ سنة ١٩٤١ شبرا ضد المتهم لأنه فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤١ بدائرة قسم شبرا فتح وأدار بدون إخطار بيتا للدعارة خارج الأخطاط المخصصة لبيوت العاهرات وأعده لقبول قوات الدولة الحليفة وسمح لأكثر من واحد منهم بالدخول لارتكاب الفحشاء — كما قيدت

ضد زوجته المبلغة وهى عزيزة ابراهيم درويش لارتكابها الدعارة فى البيت السالف الذكر . وقيدت الحادثة الثانية بالمواد ١ و ٢ و ٩ من قرار الحاكم العسكرى لمنطقة القاهرة رقم ٢ سنة ١٩٤٠ ولائحة بيوت العاهرات الصادرة فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٠٥ المعدلة بقرار ١٢ ابريل سنة ١٩٢٥ والمرسوم الصادر فى أول سبتمبر سنة ١٩٣٩ القاضى باعلان الأحكام العرفية — كما قيدت الحادثة جنحة جزئية تحت نمرة ١٩٤٨ سنة ١٩٤١ شبرا بالمادة ٢٧٢ عقوبات ضد المتهم فقط . وذلك لأنه خلال سنة سابقة على المحضر المحرر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٢ بشبرا عول فى معيشته على ما تكسبه زوجته عزيزة ابراهيم درويش من الدعارة . ولقد أمرت النيابة العسكرية بتاريخ أول يونية سنة ١٩٤١ فيما يختص بالتهمة العسكرية بحفظها مؤقتا (لعدم كفاية الأدلة) بينما قررت النيابة الجزئية بتاريخ ٢ يونية سنة ١٩٤١ تقديم المتهم إلى المحكمة الجزئية التى قضت بمعاقبته بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٤٢ بحبسه ستة أشهر مع الشغل وقدرت كفالة ٥٠٠ جنيها لايقاف التنفيذ » . ثم تعرض إلى الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية ورد عليه بقوله « انه من المقرر قانونا أن النيابة وحدة لا تتجزأ وان القرار الذى يصدره أحد أعضاء النائب العمومى إنما يلزم الباقين حتى يلغى هذا القرار بالطريق القانونى و إنما يشترط لذلك أن تكون الحادثة التى صدر القرار بشأنها هى بالذات المعروفة ثانية — أما إذا اختلفت فلا وجه للتناقض ولا محل للقول بمخالفة القانون إذا صدر بشأن كل حادث قرار يختلف عن القرار الآخر — وأن الحادث الذى صدر بشأنه قرار الحفظ السالف بيانه فى معرض ذكر ظروف الحادث يتعلق بفتح وإدارة بيت للدعارة بغير إخطار — أما الحادث الذى قدم إلى الجلسة هو تعويل المتهم فى معيشته على ما تكسبه زوجته من الدعارة . وأنه لتفسير كل تهمة على حدة سواء من جهة الألفاظ أو من جهة القانون أو من جهة ما تطلبه كل تهمة من التهمتين من الأركان القانونية اللازم توفرها فى كل منهما نجد أن كلا منهما يختلف عن الأخرى اختلافا كليا وأن كل حادث منفصل عن الآخر بشروطه وأركانه ومستقل عنه تماما اللهم إلا فى الأشخاص الذين تناولهم التحقيق فى كل منهما إذ يجب فى الجريمة الأولى أن يكون هناك بيت معين قد فتح وأدير فعلا للدعارة بينما فى الحادثة الثانية يكفى ارتكاب الزوجة أو المرأة الفحشاء سواء بمنزل معين أو غير معين وحتى فى العراء . كما يشترط المشرع فى الحادثة الأولى لكى يكون المنزل معدا للدعارة أن يدخله أكثر من واحد بقصد ارتكاب الفحشاء بينما فى الحادثة الثانية لا يشترط المشرع مثل هذا الشرط بل الشرط الأساسى هى ارتكاب الفحشاء سواء مع شخص أو عدة أشخاص . و يضاف إلى ذلك كله أن غرض المشرع من المواد الخاصة بالحادثة الأولى هو محاربة الدعارة السرية وانتشار الأمراض الخبيثة . أما الغرض الأساسى من معاقبة الجريمة الثانية هو منع البطالة والتشرد والقضاء على البلطجية » راجع محضر الجلسة الثامنه والستين لمجلس النواب فى يوم ٢٦ يولية سنة ١٩٣٧ . ومادام قد تبين سابقا أن الحادث الذى صدر بشأنه قرار النيابة بالحفظ مؤقتاً هو غير الحادث الذى من أجله يقدم المتهم . لذا يتبين أن الدفع المقدم من المتهم فى غير محله ويتعين الحكم برفضه . »

« وحيث ان الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية لسبق صدور قرار عنها من النيابة بالحفظ هو من قبيل التمسك بقوة الشيء المحكوم فيه ، ولأجل أن يكون لهذا الدفع محل يجب أن

تكون الواقعة التي يحاكم المتهم من أجلها هي بعينها التي سبق أن صدر قرار النيابة بالحفظ . أما إذا كان لكل واقعة من الواقعتين ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق معها المغايرة التي يمتنع معها القول بوحدة السبب في كل منهما فلا يكون لهذا الدفع محل .

« وحيث انه يؤخذ مما أورده الحكم على الوجه المتقدم أن واقعة، تعويل الطاعن في معيشته على ما تكسبه زوجته من الدعارة ، المرفوعة بها الدعوى عليه هي واقعة مستقلة بظروفها وأركانها و بشخص المجني عليه فيها ـ عن واقعة إدارته بيتاً للدعارة بدون إخطار التي صدر فيها قرار الحفظ وأنه و إن كان إحضار أشخاص متعددين إلى منزل الطاعن لارتكاب الفحشاء مع زوجته في مقابل أجر ـ هو فعل يمكن أن يكون محل اعتبار في تقدير أدلة الثبوت في جريمة إدارة المنزل للدعارة إلا أن هذه الجريمة لا تزال في باقي ظروفها وفي سائر أركانها مستقلة عن جريمة التعويل على ما تكسبه الزوجة من الدعارة بحيث لا يمكن اعتبار الجريمتين فعلا واحداً يمكن وصفه قانونا بوصفين مختلفين أو مجموع أفعال صدرت عن قصد إجرامي واحد ولذلك يكون الحكم المطعون فيه على حق في رفضه الدفع ، بعدم قبول الدعوى

« وحيث ان محصل الوجه الآخر أن الطاعن تمسك في دفاعه أمام المحكمة الاستئنافية بأن اتهام زوجته له في التحقيق كان الباعث عليه قهره على طلاقها لتشتغل حرة في أحد دور التمثيل فلما طلقت لم تر باعثاً للسير في شكواها ولذلك عدلت عن اتهامه في جلسة المحاكمة وقد طلب ضم ما رآه من الأوراق مؤيدا لدفاعه ولكن المحكمة لم تشر إلى هذا الدليل أية إشارة مع أن أقوال زوجته هي الدليل الوحيد الذي بنت عليه إدانته .

« وحيث ان المحكمة ليست ملزمة بالرد على كل جزئية من جزئيات الدفاع ، وفي تعويل المحكمة على أقوال الزوجة في التحقيق ما يتضمن الرد على الدفاع بأنها لم تحفل بالاعتراضات التي وجهها إليها . على أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يقتصر في الاستدلال على إدانة الطاعن على الاستناد إلى أقوال زوجته في التحقيق بل استند فوق ذلك إلى أدلة أخرى من شأنها أن تؤدي وحدها إلى هذه النتيجة منها شهادة بواب المنزل وعبد الحليم بركات وعدم إنكار الطاعن دخول ضابط وعساكر في منزله بقصد ارتكاب الفحشاء فلا محل اذن لما ينعاه على الحكم في هذا الوجه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن محمد حسين صالح ضد النيابة رقم ٤٨٦ سنة ١٤ ق )

## ٢٧٢

### أول مايو سنة ١٩٤٤

(١) وصف التهمة . تعديل محكمة الدرجه الأولى لوصف التهمة دون لفت الدفاع . لا يبطل حكم المحكمة الاستئنافية مادام المتهم قد ترافع أمامها على أساسه . وظيفة المحكمة الاستئنافية هي إعادة النظر في الدعوى وإصلاح ما يكون فيها من أخطاء .

(٢) إخفاء مسروقات . الركن المادي في هذه الجريمة يتحقق بحيازة المخفى للمسروق . مجرد الحيازة يكفى . مهما كان سببها . حيازة المسروق بطريق الشراء أو الوديعة أو الهبة أو المعاوضة أو الإجارة إلى غير ذلك . يكفى لتحقق الجريمة . لا يشترط أن يكون قد احتجز بنية التملك .

المبادىء القانونية :

١ — إن تعديل محكمة الدرجة الأولى للتهمة دون أن تلفت الدفاع لا يترتب عليه

بطلان الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية مادام المتهم قد علم بالتعديل وترافع أمام المحكمة الاستئنافية على أساسه . لأن وظيفة المحكمة الاستئنافية إنما هى إعادة النظر فى الدعوى . وإصلاح ما يكون قد وقع فى المحاكمة الابتدائية من أخطاء .

٢ — إن الركن المادى لجريمة إخفاء الأشياء المسروقة يتحقق بحيازة المخفى للمسروق . والحيازة تكفى مهما كان سببها فيعد مرتبكا للجريمة من حاز المسروق ، سواء أكان ذلك بطريق الشراء أو الوديعة أو الهبة أو المعاوضة أو الإجارة أو غير ذلك ، وليس يشترط أن تكون الحيازة بنية التملك .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن محكمة أول درجة عدلت وصف التهمة من اشتراك فى سرقة إلى إخفاء أشياء مسروقة دون أن تلفت الدفاع إلى ذلك ثم حكمت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الابتدائى على اعتبار أن الجريمة هى إخفاء أشياء مسروقة وهى التى لم يتمكن من الرد عليها أمام محكمة أول درجة .

« وحيث ان تعديل محكمة الدرجة الأولى لوصف التهمة دون أن تلفت اليه الدفاع عن المتهم لا يترتب عليه بطلان الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية مادام المتهم قد علم بهذا التعديل وترافع أمام المحكمة الاستئنافية على أساسه ، لأن وظيفة المحكمة الاستئنافية إنما هى إعادة النظر فى الدعوى وإصلاح ما قد يكون وقع فى المحاكمة الابتدائية من أخطاء .

« وحيث ان محصل الوجهين الثانى والثالث أن الواقعة على فرض صحتها لا تعد اخفاء لأشياء مسروقة كما أنها لا تعد اشتراكا فى السرقة وإنما هى نزاع مدنى وذلك لأن المجنى عليها كما جاء فى الحكم تقول ان ابنها أخبرها بأنه أودع الخاتم والنقود المسروقة لدى الطاعن . وابن المجنى عليها يقرر أنه أودع النقود لديه ليتمكن من الصرف منها على نفسه كلما دعته الحاجة إلى ذلك ، ومتى كان المال مودعا فان نية التملك تكون معدومة وفضلا عن ذلك فالعلم بالسرقة معدوم أيضاً والأدلة التى أوردها الحكم المطعون فيه لاتؤدى إلى توافره لدى الطاعن — ومادامت الواقعة لا تعد إخفاء لأشياء مسروقة فالدعوى المدنية تكون على غير أساس .

« وحيث ان الركن المادى لجريمة اخفاء المسروقات يتحقق بحصول المخفى على حيازة المسروق وتكفى مجرد الحيازة بأية صفة كانت لاعتبار الحائز مخفياً . فيعد مرتكباً لهذه الجريمة من توصل إلى حيازة الشيء المسروق سواء كان ذلك بطريق الشراء أو الوديعة أو الهبة أو المعاوضة أو الإجارة أوغير ذلك وليس بشرط أن يكون قد احتجزه بنية تملكه .

« وحيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إذ قضى بإدانة الطاعن فى جريمة إخفاء المسروقات التى عاقبه من أجلها قال : « ان واقعة الدعوى كما جاءت على لسان المجنى عليها تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣ كشفت المجنى عليها المذكورة سرقة خاتم من الذهب ومبلغ عشرين جنيها فأخذت فى البحث عن ذلك إلى أن علمت بأن ولدها عبدالله محمد ابراهيم وهو غلام لا تزيد سنه عن ثلاث عشرة سنة هو الذى سرق المبلغ والخاتم وأنه أودعهما لدى المتهم (الطاعن) فاستصحبت ولدها والجندى عبد الرءوف عبد العال إلى حيث قابلوا المتهم فأخبرهم بأن الغلام لم يسلمه سوى ثمانية

جنيهات استعاد منها فيها بعد أربعة ، ورد المتهم الأربعة جنيها الباقية للمجنى عليها — وأن ولد المجنى عليها شهد بالتحقيقات بأنه قبل ضبط الحادثة ببضعة أيام شاهد النقود مع والدته فانتهز إحدى الفرص وسرق منها أربعة جنيهات أعطاها للمتهم و بعد ثلاثة أيام سأله المتهم عما اذا كانت لديهم بقية من النقود فأخبره بالإيجاب ثم عاد فسرق ستة عشر جنيها وخاتماً من الذهب وسلمها للمتهم كما قرر أنه أخفى النقود لدى المتهم ليتمكن من الصرف منها كلما دعته الحاجة إلى ذلك . وأن الجندى عبد الرءوف محمد شهد بما يتفق وأقوال المجنى عليها . وأن المتهم اعترف بقبض النقود من ولد المجنى عليها إلا أنه قرر بأن حقيقة ما تسلمه ثمانية جنيهات على دفعتين وأنه أنفق فى سبيل الغلام أربعة جنيهات فى شراء بعض حاجيات له . وأنه لم يقم الدليل القاطع على أن المتهم قد قام بالاشتراك مع ولد المجنى عليها فى ارتكاب السرقة بطريق التحريض والاتفاق والمساعدة فإن كل ما قيل فى هذا الشأن قد ورد على لسان الغلام المذكور ولم يؤيد بدليل آخر — وأنه طبقاً للوقائع التى تقدم بيانها يكون المتهم قد أخفى النقود المسروقة والخاتم مع علمه بسرقتها وعقابه ينطبق على المادتين ٣١٧ / ١ و ٣٢٢ عقوبات . وقد ثبت هذا من أقوال المجنى عليها والشهود وما قرره المتهم الذى لاشك فى علمه بسرقة هذه الأشياء وهذا مستفاد من ظروف الدعوى ومن صغر سن الغلام إذ أنه من غير المألوف لمن كان فى سنه وظروفه أن تكون معه نقود بالمقدار المبين فى وصف التهمة . » . .

ولما كان هذا الذى أورده الحكم من شأنه أن يؤدى إلى ثبوت جريمة الإخفاء التى دين الطاعن من أجلها بجميع عناصرها المادية والمعنوية فإن ما يزعمه من أن الواقعة هى مجرد نزاع مدنى — لا محل له .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا » .

( طعن حنفى محمود الرشيدى ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٩٩٤ سنة ١٤ ق )

## ٢٧٣

### ٨ مايو سنة ١٩٤٤

اتفاق جنائى

١ — الاشتراك فيه . العقاب عليه . الغرض من الاتفاق ارتكاب جناية أو جنحة معينة . لا يجوز فى هذه الحالة توقيع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة . الغرض من الاتفاق ارتكاب عدة جنايات أو عدة جنح . يجوز توقيع العقوبات المنصوص عليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤٨ ع ولو كانت أشد من المنصوص عليه لأية جريمة من الجرائم المقصودة من الاتفاق . التحريض على اتفاق جنائى الغرض منه ارتكاب جنح سرقات وإدارة حركته . العقاب عليه بالسجن . فى محله .

٢ و ٣ — اتفاق جنائى الغرض منه ارتكاب جناية أو جنايات أو جنحة أو جنح معينة أو غير معينة . العقاب عليه . اتفاق المتهم مع أى واحد ممن حصل الاتفاق معهم على ارتكاب السرقة . يكفى تطبيق أحكام المادة (٤٨) ع الاتفاق يتكون قانوناً كلما اتحد شخصان أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة الخ . لا يشترط وقوع الجناية أو الجنحة التى اتفق عليها . العبرة بثبوت واقعة الاتفاق ذاتها بغض النظر عما يتلو ذلك من الوقائع . إثبات حصولها . يكون بجميع الطرق التى تؤدى إلى ذلك .

المبادىء القانونية :

١ — إن الشارع إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة (٤٨) من قانون العقوبات على أن « كل من اشترك فى اتفاق جنائى سواء أكان الغرض منه ارتكاب الجنايات أم اتخاذها وسيلة إلى الغرض المقصود منه يعاقب لمجرد اشتراكه بالسجن ، فإذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب الجنح أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه يعاقب المشترك فيه بالحبس » ثم نص

فى الفقرة الثالثة منها على أن « كل من حرض على اتفاق جنائى من هذا القبيل ، أو تدخل فى إدارة حركته ، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة فى الحالة الأولى المنصوص عنها فى الفقرة السابقة وبالسجن فى الحالة الثانية » ثم نص فى الفقرة الرابعة على أنه « ومع ذلك إذا لم يكن الغرض من الاتفاق إلا ارتكاب جناية أو جنحة معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرات السابقة فلا توقع عقوبة اشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة » إذ نص على ذلك فقد أفاد أن الشارع لم يستثن من الحكم الذى قدره فى الفقرتين الثانية والثالثة إلا الحالة التى يكون فيها الغرض من الاتفاق ارتكاب جناية أوجنحة معينة ففى هذه الحالة — وفى هذه الحالة وحدها — لايجوز توقيع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة . أما إذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب عدة جنايات أوعدة جنح فيجوز توقيع العقوبات المنصوص عليها فى الفقرتين الثانية والثالثة ولو كانت أشد مما نص عليه القانون لأى من الجرائم المقصودة من الاتفاق . وإذن فإذا كان الحكم قد أثبت على المتهم أنه حرض على اتفاق جنائى القصد منه ارتكاب جنح سرقات ، وأدار حركته بجمع الغلمان الذين استخدمهم فى النشل ثم تقديم ما يحصلون عليه ، فقد حقت عليه عقوبة السجن المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة (٤٨) ع ولو أنها أشد من العقوبة المقررة لجنحة السرقة .

٢ — ان القانون يعاقب على الاتفاق الجنائى على ارتكاب جناية أو جنايات أو جنحة أو جنح سواء أكانت معينة أم غير معينة . وهذا يظهر بوضوح من المذكرة التفسيريه للمادة (٤٨) المكررة من قانون العقوبات القديم التى حلت محلها المادة (٤٨) من القانون الحالى إذ جاء فيها : « ويعتبر الاتفاق جنائياً سواء أكانت الجناية أو الجنايات أو الجنحة أو الجنح المقصودة معينة أم لا ، كما لو أشير إلا استعمال القوة والعنف أو المفرقعات أو الأسلحة وهكذا للوصول إلى غرض جائز أم لا » . وكذلك يكفى لتطبيق المادة (٤٨) أن يكون اتفاق المتهم مع أى واحد ممن تكون منهم الاتفاق ، إذ الاتفاق يتكوّن قانونا طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة المذكورة كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما . . . الخ .

٣ — انه لما كان الاتفاق الجنائى ، طبقاً للتعريف الموضوع له . يوجد كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ، فإنه لا يشترط فيه أن تقع الجناية أو الجنحة المتفق على ارتكابها ومن باب أولى لايشترط عند وقوعها أن يصدر حكم بالعقوبة فيها . ومن ثم فالعبرة فى الاتفاق الجنائى هى بثبوت واقعته ذاتها بغض النظر عما تلاها من الوقائع . فإذا كان الحكم قد استخلص تدخل المتهم فى إدارة الاتفاق الجنائى من أدلة تؤدى اليه عقلا ، فإنه لا يكون ثمة محل للطعن عليه .

## المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من وجهى الطعن المقدم من الطاعن الرابع أن الوقائع التى اتخذها الحكم المطعون فيه أساساً لإدانته لاتعدو تحريض الغلمان والاتفاق معهم على ارتكاب جنح سرقة .

ومعنى هـذا أن الحكم اعتبره شريكا بالاتفاق والتحريض فى هذه الجنح التى تمت بناء على هذا التحريض وهذا الاتفاق . ولما كانت العقوبة التى توقع على الشريك لا يجوز أن تزيد على العقوبة المقررة للجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصلى فان الحكم إذ قضى على الطاعن بعقوبة السجن يكون قد خالف القانون .

« وحيث ان الشارع بعد أن نص فى الفقره الثانية من المادة ٤٨ من قانون العقوبات على أن « كل من اشترك فى اتفاق جنائى سواء أكان الغرض منه ارتكاب الجنايات أم اتخادها وسيلة إلى الغرض المقصود منه يعاقب لمجرد اشتراكه بالسجن فإذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب الجنح أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه يعاقب المشترك فيه بالحبس » . ونص فى الفقرة الثالثة منها على أن كل من حرض على اتفاق جنائى من هذا القبيل أو تداخل فى إدارة حركته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة فى الحالة الأولى المنصوص عنها فى الفقرة السابقة و بالسجن فى الحالة الثانية » . قال فى الفقرة الرابعة « ومع ذلك إذا لم يكن الغرض من الاتفاق إلا ارتكاب جناية أو جنحه معينة عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرات السابقة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة » . مما يفيد أن الشارع لم يستثن من الحكم العام الذى قرره فى الفقرتين الثانية والثالثة إلا الحالة التى يكون فيها الغرض من الاتفاق على ارتكاب جناية أوجنحة معينة . ففى هذه الحالة وحدها لا يجوز توقيع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة .أما إذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب عدة جنايات أوعدة جنح فيجوز توقيع العقوبات المنصوص عليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤٨ من قانون العقوبات ولو كانت أشد مما نص عليه القانون للجرائم المقصودة من الاتفاق .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت على الطاعن بالأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها أنه « حرض على اتفاق جنائى القصد منه ارتكاب جنح سرقات وأدار حركته بأن أجمع الغلمان فوزى محمد الكومى وابراهيم السيد المحلاوى وأحمد السيد رجب وحمدى محمد الكومى وكمال السيد رخا وحرضهم على ارتكاب جنح السرقة بطريق النشل وتقديم ما يسرقونه إليه » . ولما كان واضحاً من هذا أن الاتفاق الجنائى الذى حرض عليه الطاعن وأدار حركته قد قصد به ارتكاب عدة جنح سرقات لا جنحة واحدة معينة فقد حقت عليه عقوبة السجن المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٨ من قانون العقوبات التى طبقها الحكم المطعون فيه ولو أنها أشد من العقوبة المقررة لجنحة السرقة

« وحيث ان مؤدى الوجه الآخر أن الحكم استند فى ثبوت الوقائع التى نسبها إلى الطاعن إلى أقوال الغلمان الأربعة فوزى محمد الكومى وابراهيم السيد المحلاوى وأحمد السيد رجب وحمدى محمود الكومى و بالرجوع إلى أقوالهم فى التحقيق يبين أنهم ادعوا أن الطاعن اتفق معهم على النشل و إحضار ما يحصلونه إليه دون تحديد وقائع معينة ولم يقل أحد منهم بأنه اتفق معهم هم الأربعة فى وقت واحد على ارتكاب سرقة معينة فوقعت السرقة بناء على هذا الاتفاق . فإذا قال الحكم بعد ذلك ان ارتكاب جريمة الاتفاق الجنائى توافرت فإن هذا القول فيه تخريج للوقائع بما لا تحتمله .

« وحيث ان القانون يعاقب على الاتفاق الجنائى سواء أكان الغرض منه ارتكاب جناية أوجنايات أو جنحة أو جنحاً معينة أوكان الغرض منه

ارتكاب جنايات أو جنح غير معينة . ويظهر هذا المعنى بوضوح من المذكرة المفسرة للمادة ٤٧ مكررة من قانون العقوبات القديم والتى حلت محلها المادة ٤٨ من القانون الحالى إذ جاء فيها ما يأتى : « ويعتبر الاتفاق جنائياً سواء أكانت الجناية أو الجنايات أو الجنحة أو الجنح المقصودة منه معينة أم لا كما لو أشير إلى استعمال القوة أو العنف أو المفرقعات أو الأسلحة وهكذا للوصول إلى غرض جائز أم لا » . أما ما يقوله الطاعن من أن أحد الغلمان الأربعة لم يقل بأنه اتفق معهم جميعاً فى وقت واحد على ارتكاب سرقة معينة فمردود بما أثبته الحكم من أنه كان يدير عصابة مكونة من الغلمان المذكورين وغلمان آخرين كان يسرحهم فى صباح كل يوم لارتكاب السرقات من الناس فى الشوارع والحارات بطريق النشل ـ الخ ، مما يفيد أنه اتفق معهم جميعاً على ذلك . على أنه يكفى لتطبيق أحكام المادة ٤٨ عقوبات أن يتفق الطاعن مع كل واحد من الغلمان على ارتكاب السرقة إذ الاتفاق يتكون قانوناً طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة المذكورة كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما . . . الخ » .

« وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن السابع يتحصل فى أن المحكمة استندت فى قضائها بإدانته إلى أقوال ابراهيم السيد المحلاوى وأحمد السيد رجب وجابر سيد فرج الواردة فى التحقيقات ولكنها عندما نقلت هذه الأقوال فى الحكم نقلتها محرفة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بإدانة الطاعن قال . « ان التهمة المسندة لهذا المتهم وهى أنه تداخل فى إدارة حركة اتفاق جنائى القصد منه ارتكاب جنح السرقة بأن اتفق مع ابراهيم السيد المحلاوى وأحمد السيد رجب على أن يسرقا المارة وتعهد لهما بأن يضمنهما عند ضبطهما بمعرفة البوليس ثابتة قبله ثبوتاً كافياً من اقرارات الغلامين المذكورين فى التحقيق بمعنى ما تقدم وهى تؤيد بعضها بعضا ومما قرره جابر سيد فرج من أنه يعلم أن ابراهيم السيد المحلاوى كان يسرق لحساب هذا المتهم وراء سينما أمبريال وأنه ضمن نفس الغلام مرة فى محضر تحرى بقسم الأزبكية ومن الاطلاع على محضر التحرى الخاص بضبط الغلام ابراهيم السيد المحلاوى بقسم الأزبكية . للبحث عن طرق تعيشه إذ تبين منه أن المذكور ضبط فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٩ بنوع الاشتباه وذكر فى المحضر أن اسمه ابراهيم محمود عثمان وأنه يشتغل ترزيا بدكان الأسطى أنور عبد الحميد أحمد (الطاعن) بشارع الساحة وقرر الأخير أن المشتبه فيه يشتغل ترزيا بمحله بأجرة ثلاثة قروش ونصف فى اليوم من ثلاثة أشهر مع أن هذا كله غير صحيح وتمكن بهذه الوسيلة من إخلاء سبيله ليرتكب السرقات لحسابه ولم ينكر هذا المتهم ضمانة الغلام السالف ذكره مع أنه لم يكن له من عمل سوى ارتكاب السرقات لحسابه وإنما أنكر تحريضه على السرقة واتفاقه معه عليها ولا تقيم المحكمة وزناً لهذا الانكار تلقاء ما ثبت لها من الأدلة السابق بيانها من أنه كان يدير حركة اتفاق جنائى الغرض منه ارتكاب جنح السرقات فى الثلاث السنوات السابقة لتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٩ بمحافظة القاهرة » .

« وحيث انه يبين من مراجعة التحقيقات الابتدائية التى أمرت المحكمة فى سبيل تحقيق وجه الطعن ـ بضمها إلى أوراق الدعوى أن أقوال ابراهيم السيد المحلاوى وأحمد السيد رجب وجابر سيد فرج كما هى واردة فيها لا تخرج فى معناها عما رواه الحكم عنها نقلا عن هذه التحقيقات .

ولما كانت هذه الأقوال من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته المحكمة عليها فإن مجادلة الطاعن على الصورة الواردة فى وجه الطعن لا تقبل منه لتعلقها بموضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن المحكمة لم تبين واقعة تدخل الطاعن فى إدارة الاتفاق الجنائى فقد استندت فى ذلك إلى ماقرره الحلاوى ورجب من أنه اتفق معهما على سرقة المارة . والاتفاق على السرقة غير إدارة الاتفاق . ولا يرد على هذا بأن الضمانة جزء من الإدارة إذ الضمانة قد تكون بريئة .

« وحيث انه يتضح مما أورده الحكم على الوجه السابق ذكره أن المحكمة استخلصت مما قرره جابر سيد فرج فى التحقيق من أنه يعلم أن الطاعن كان يرسل الغلمان لسرقة المارة ومن اقرار الغلامين ابراهيم السيد الحلاوى وأحمد السيد رجب بما يؤيد ذلك وما تبين من الاطلاع على محضر التحرى الخاص بضبط الغلام ابراهيم السيد الحلاوى من أن الطاعن قرر فيه أن الغلام المذكور يشتغل ترزيا بمحله بأجرة قدرها ثلاثة قروش ونصف فى اليوم مع أنه لم يكن له عمل سوى ارتكاب السرقات لحسابه ، وتمكن بهذه الوسيلة من إخلاء سبيله — استخلصت المحكمة من ذلك أن الطاعن كان يدير حركة اتفاق جنائى الغرض منه ارتكاب السرقات وهو استخلاص سائغ لا شائبة فيه .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث أن الدليل الذى اعتمدت عليه المحكمة ليس دليلا قانونياً لأن الغلمان الذين استندت إلى أقوالهم قالوا أنهم كانوا يسرقون مع الطاعن ، فلكى يكون قولهم منتجا يجب أن يقوم الدليل على أنهم كانوا يسرقون حقيقة . والدليل على ذلك لا يكون إلا بالحكم بإداناتهم فى الجرائم التى يقولون أنهم اقترفوها . فإذا لم يصدر عليهم حكم بالعقوبة ، فلا يكون ثمت دليل قانونى يصح الأخذ به .

« وحيث ان هذا الوجود مردود بأن الاتفاق الجنائى يوجد طبقا لنص المادة ٤٨ من قانون العقوبات ، كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها . فلا يشترط إذن لتكوينه أن تقع الجناية أو الجنحة التى يرمى إليها . ومن باب أولى لا يشترط إذا وقعت أن يصدر حكم بالعقوبة فيها ومن ثم فالدليل على الاتفاق الجنائى لا يكون بصدور حكم بالإدانة فى الجريمة التى قصد منه ارتكابها وإنما يكون بكافة الطريق المؤدية إلى ثبوت واقعة الاتفاق نفسها بغض النظر عن الوقائع التالية لها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص تدخل الطاعن فى إدارة الاتفاق الجنائى من أدلة تؤدى إليه عقلا فلا محل لما ينعاه على الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن على امام أبو الليل ضد النيابة وآخرين ضد النيابة رقم ٤٣٦ سنة ١٤ ق )

## ٢٧٤

### ٨ مايو سنة ١٩٤٤

١ — حكم . تسبيبه . جناية قتل مسندة إلى المتهم . جنايتا شروع فى قتل مسندتان الى متهم آخر . وقوع هذه الجنايات جميعاً فى ظروف واحدة . نفى حالة الدفاع الشرعى عن المتهم الأول . الأسباب التى أوردها الحكم فى هذا الصدد تكفى لنفى هذه الحالة عن المتهم الآخر .

٢ — نقض وإبرام . نقض الحكم لعيب جوهرى فيه . أثره . إعادة الدعوى العمومية إلى ما كانت عليه قبل هذا الحكم . الهيئة الجديدة تنظر الدعوى بكامل حريتها فى تقدير وقائعها . محاكمة متهم عن تهمة شروع فى قتل عمد مع سبق الإصرار . استبعاد المحكمة فى حكمها ظرف سبق الإصرار . طعنه فى الحكم . نقضه . إعادة محاكمته تكون على أساس أمر الإحالة السابق لا على أساس هذا الأمر معدلا على وفق ما قضى به الحكم المنقوض .

٣ ــ طعن . المبدأ القاضى بأن المحكوم عليه لا يصح أن يضار بتظلمه . الأخذ به فيا يتعلق بالطعن بطريق النقض . لا يصح إلا من جهة مقدار العقوبة . لا يتناول الوقائع من جهة تقديرها وإعطائها الوصف القانونى الصحيح .

المبادىء القانونية :

١ ــ إذا كانت الظروف التى وقعت فيها جناية القتل المسندة إلى أحد المتهمين هى ــ على ما هو مبين بالحكم ــ بعينها الظروف التى وقعت فيها جنايتا الشروع فى القتل المسندتان إلى متهم آخر فإن الأسباب التى أوردها هذا الحكم لنفى حالة الدفاع الشرعى عن المتهم الأول تكون صالحة لنفى هذه الحالة عن المتهم الآخر .

٢ ــ ان نقض الحكم لمخالفه إجراء جوهرى يعيد الدعوى العمومية إلى ما كانت عليه قبل المحاكمة ، فتنظر الهيئة الثانية الدعوى دون أن تكون مقيدة بأى إجراء فى الاجراءات السابقة ، ويكون لها كامل الحرية فى تقدير الوقائع المرفوعة بها الدعوى وإعطائها الوصف القانونى الذى ترى انطباقه عليها . فإذا كانت المحكمة التى أحيل عليها المتهم لمحاكمته من أجل تهمة الشروع فى القتل العمد مع سبق الاصرار قد استبعدت فى حكمها ظرف سبق الاصرار ، ثم لما طعن فى هذا الحكم قضى بنقضه وأعيدت المحاكمة ، فهذه المحاكمة تكون على أساس أمر الإحالة السابق صدوره لا على أساس أمر الإحالة معدلا على وفق ما قضى به الحكم المنقوض إذ هذا الحكم بعد نقضه يكون ملغى عديم الأثر .

٣ ــ ان المبدأ القاضى بأن المحكوم عليه لا يجوز أن يضار بتظلمه إذا صح الأخذ به فى الطعن بطريق النقض والإبرام فلا يصح إعماله إلا من ناحية مقدار العقوبة الذى يعتبر حداً أقصى لا يجوز للهيئة الثانية أن تتعداه . ولا يصح أن يتناول النواحى الأخرى . مثل تقدير وقائع الدعوى أو إعطاء الحادث وصفه الصحيح فإذا كانت الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لم تخالف الهيئة الأولى التى نقض حكمها ، لا فى تقدير وقائع الدعوى ولا فى الوصف القانونى الذى أعتطه لها ، وكانت العقوبة التى أوقعها الحكم المطعون فيه لم تتعد العقوبة التى قضى بها الحكم السابق نقضه ، فلا يمكن القول بأن الحكم المطعون فيه قد سوأ مركز الطاعن .

## المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن ما أورده الحكم المطعون فيه من أسباب لنفى حاله الدفاع الشرعى عن الطاعن الأول لا يستند إلى أساس من وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى فى قوله أنها : « تتلخص حسبما تبينته المحكمة من الاطلاع على الأوراق ومن التحقيق الذى أجرته بالجلسة فى أن هناك نزاعا بين عائلة المتهمين محمد محمد اسماعيل وعدلى محمد اسماعيل (الطاعنين) و بين المجنى عليه عبد الحميد محمد رجب وعائلته مرجعه أن عبد الحميد محمد رجب سبق أن شهد ضد محمد محمد اسماعيل ( المتهم الأول ) فى جناية ضرب أفضى إلى موت وقد حكم على محمد محمد اسماعيل فيها بالحبس لمدة سنة وقد تلا ذلك أن اتهم عبد الفتاح عبد الحميد صالح من عائلة المجنى عليه فى الشروع فى قتل محمد محمد اسماعيل ( المتهم الأول ) بتاريخ أول مايو

سنه ١٩٤٠ وتقدم أحمد محمد فودة كشاهد نفى لصالح عبد الفتاح عبد المجيد صالح وكانت هاتان القضيتان من أسباب استمرار الخلاف بين الطرفين وحدث أن ذهب عبد الحميد محمد رجب (المجنى عليه) وأحمد محمد فودة فى يوم ٢ يونية سنة ١٩٤٠ الموافق ٢٦ ربيع الثانى سنة ١٣٥١ إلى حقل عبد الرحمن محمد البنا بعزبة سعاده التابعة لناحية أورين مركز شبراخيت مديرية البحيرة موطن محمد اسماعيل على — والد المتهمين — واشتغلا معه إلى الظهر ثم رجعا إلى منزله لتناول الغذاء فكبر ذلك على عائلة اسماعيل . و بينما كان عبد الحميد محمد رجب وأحمد محمد فودة ومعهما عبد الرحمن البنا عائدين وقاصدين الحقل لاستئناف العمل فيه فتقابلوا مع المتهمين وآخرين من عائلتهما والظاهر أنه وقعت بينهم مشادة أدت إلى معركة اشترك فيها محمد محمد اسماعيل وعدلى محمد اسماعيل وآخرون من جهة وعبد الحميد محمد رجب وزكريا محمد رجب وعبد المحسن أحمد عوض وآخرون من جهة أخرى واستعملت فى هذه المعركة البلط والعصى فضرب محمد محمد اسماعيل (المتهم الأول) عبد الحميد محمد رجب ببلطة على رأسه فأرداه قتيلا . وضرب عدلى محمد اسماعيل (المتهم الثانى) زكريا محمد رجب وعبد المحسن أحمد عوض ببلطة على رأسهما فأحدث بهما الإصابات المبينة بالتقارير الطبية كما أصيب آخرون بإصابات مختلفة » . ثم أورد الأدلة التى اعتمد عليها فى ثبوت هذه الواقعة فقال إنها : « قد ثبتت من شهادة أحمد محمد رجب وعبد الحميد موسى رجب وزكريا محمد رجب وعبد المحسن أحمد عوض وسيد محمد يوسف ومن أقوال محمد محمد اسماعيل (المتهم الأول) فى التحقيق وأمام المحكمة ومن التقارير الطبية والصفة التشريحية على جثة عبد الحميد محمد رجب : فقد شهد أحمد محمد رجب (أخو المجنى عليه القتيل) فى التحقيق وأمام المحكمة بأنه إذ كان فى منزله حوالى الساعة ٢ مساء يوم الحادث سمع بوقوع المشاجرة فقصد إلى مكانها وهناك رأى محمد محمد اسماعيل (المتهم الأول) يهوى ببلطة على رأس أخيه عبد الحميد محمد رجب الذى سقط من جراء الإصابة على الأرض ومات بعد ذلك . وقد تأيد شهادة هذا الشاهد بشهادة عبد الحميد موسى رجب الذى شهد فى التحقيق وأمام المحكمة بأنه إذ كان فى منزل اسماعيل عبد العزيز السيد على بعد خمسين قصبة من محل الحادث سمع بالمشاجرة فذهب إليها وهناك وجد عبد الحميد محمد رجب وعبد المحسن أحمد عوض مصابين وملقيين على الأرض كما وجد أحمد محمد فودة وعلى محمد فودة وزكريا محمد رجب مصابين كذلك ورأى محمد محمد اسماعيل وعدلى محمد اسماعيل وآخرين يجرون من محل الحادث ومع كل من المتهمين بلطة وشهد زكريا محمد رجب فى التحقيق وأمام المحكمة بأنه كان فى منزله حوالى الساعة ٨ مساء فسمع صياحا فذهب إلى مصدره فوجد عمه عبد الحميد محمد رجب ملقى على الأرض مصابا كما رأى عمه أحمد محمد رجب ملقى على أخيه عبد الحميد (القتيل) وعند وصوله رأى محمد محمد اسماعيل وعدلى محمد اسماعيل ومع كل منهما بلطة وقد ضرب عدلى محمد اسماعيل بالبلطة على رأسه عند حضوره . وقرر عبد المحسن أحمد عوض فى التحقيق . وقد توفى بعد المحاكمة السابقة بأنه كان ذاهباً لأداء فريضة الصلاة فى مكان المعركة ولم تكن المعركة قد فضت بعد و بمجرد وصوله ضربه عدلى محمد اسماعيل ببلطة على رأسه وأن سيد محمد يوسف رأى الاعتداء الذى وقع عليه . وشهد سيد محمد يوسف بأنه سمع المعركة فذهب إلى مكانها وهناك رأى عدلى محمد

اسماعيل يضرب عبد المحسن أحمد عوض بالبلطة على رأسه . وشهد محمد على البسيونى بأنه إذ كان فى منزله حوالى الساعة ٢ مساء سمع عبد الحميد محمد رجب وأحمد محمد فودة وعبد الفتاح عدلى اسماعيل وعبد القادر محمد اسماعيل يتنازعون فيما بينهم بالقرب من الجامع ويريد كل من الفريقين منع الآخر من الوجود فى هذا المكان ففض المشاجرة وبعد ذلك قابل محمد اسماعيل فحكى له ما وقع بين أولاده وبين عبد الحميد محمد رجب وأحمد محمد فودة فقال له محمد اسماعيل على (كان لك أن تضربهم) ثم دخل الشاهد الجامع وعلى أثر ذلك سمع بالمعركة وعندئذ ذهب هو إلى محل المعركة وكانت قد انتهت وأصيب فيها من أصيب وقال انه لم ير مع المتهمين بلطاً بل عصياً . . . الخ . » وخلص من ذلك إلى القول بأنه : « فيما يختص بتهمة قتل عبد الحميد محمد رجب المنسوبة إلى المتهم الأول فإنها ثابتة ضده من شهادة أخى القتيل أحمد محمد رجب الذى قرر رؤيه المتهم المذكور وهو يضرب أخاه بالبلطة على رأسه فأرداه قتيلا . وقد تأيدت هذه الشهادة بأقوال عبد الرحمن محمد البنا الذى قرر شفويا أمام حضرة وكيل النيابة المحقق بأنه كان يصاحب المجنى عليه وقت الحادثة وأنه أيضا رأى هذا المتهم وهو يضرب المجنى عليه بالبلطة على رأسه وبأقوال شيخ العزبة عبد الحميد موسى رجب المبلغ عن الحادثة الذى قرر بأنه لما حضر على أثر علمه بالمعركة وجد المجنى عليه قتيلا وسمع من عبد الرحمن محمد البنا بأن الضارب له هو المتهم الأول ونظر المتهمين الأول والثانى وقتئذ يحمل كل منهما بلطة ويهربان . وبالكشف الطبى وتقرير الصفة التشريحية الذى ثبت منهما بأن القتل نتيجة الضرب بآلة ثقيلة حادة كالبلطة أو الساطور ـ مما يعزز شهادة هؤلاء الشهود » . وتعرض بعد ذلك

إلى دفاع الطاعن الأول فقال انه تمسك بأن الحادث لم يكن نتيجة سبق اصرار من جانب فريقه بل كانت النية مبيتة عند فريق المجنى عليهم للانتقام منه بسبب مايشعرون به من الحقد نحوه فانتهزوا فرصة وجوده فى الحقل وحضروا بجموعهم واعتدوا عليه فلما سقط على الأرض نتيجة الضرب وكان بالحقل رجال يشتغلون فيه بفؤوسهم فقد اعتدوا على المجنى عليه ومن معه دفاعا عن أنفسهم ولم يعرف الفاعل . ورد الحكم على هذا الدفاع بقوله : « ان الذى ثبت للمحكمة هو أن المجنى عليه عبد الحميد محمد رجب وأحمد أحمد فودة اشتغلا يوم الحادثة فى حقل عبد الرحمن محمد البنا ولما حان وقت الغذاء رجعا معه إلى المنزل وتناولا الطعام عنده بعزبة سعاده التى يقيم فيها المتهمان (الطاعنان) وعائلتهما أيضا وقد لاحظ بعد الغذاء أن أفرادا من عائلة المتهمين حضروا إلى المنزل المذكور وتشاحنوا معهما بسبب حضورهما للعزبة فتوجه عبد الرحمن محمد البنا إلى شيخ العزبة محمد على البسيونى للتدخل فى الموضوع وفعلا حضر على أثر ذلك وحسم النزاع فخرج المجنى عليهما وعبد الرحمن محمد البنا بعدئذ قاصدين غيط الأخير لاستئناف العمل فيه ولكن عند مرورهم بغيط المتهمين المجاور للطريق المارين فيه ثارت النفوس مرة أخرى وحدثت المشاجرة ولم يثبت أن المجنى عليه عبد الحميد محمد رجب اعتدى على أحد فى المعركة بل الثابت أنه حصل الاعتداء عليه مباشرة من المتهم الأول فأرداه قتيلا . فالقول بأن المتهمين كانا فى حالة دفاع شرعى عن النفس وأن قتل المجنى عليه كان من فريق المتهم الأول بعد أن رأوه قد ضرب فى بدء المشاجرة للدفاع عنه لا تأخذ به المحكمة لما ثبت لها من أن الاعتداء على المجنى عليه كان أول اعتداء فى المعركة وأن المتهم الأول هو الذى اعتدى عليه

وأن الإصابات التى وجدت بالمتهم الأول المذكور كانت نتيجة اعتداء أفراد من عائلة المجنى عليه وذلك لما شاهدوه قد اعتدى على المجنى عليه بهذا الاعتداء الشديد ومع ذلك فقد ظهر أن إصابات المتهم كانت بسيطة ولم يعالج من أجلها إلا خمسة أيام فقط ـ أما وجود جثة المجنى عليه داخل غيط القطن يوم الحادثة ـ فلا يدل بذاته على أن المجنى عليه وفريقه دخلوا غيط المتهمين للشجار معهم بل يدل على أن المعركة التى حدثت فى الطريق قد امتد محيطها إلى ما جاور الطريق ومنها زراعة قطن المتهمين ـ لذلك يكون تصوير الحادثة من جانب الدفاع عن المتهم الأول بأنها كانت دفاعا عن نفس المتهمين من ـ أشخاص مجهولين فى الغيط لا يتفق وما أثبته المحقق » .

« وحيث انه يتضح من سياق الحكم إلى النحو المتقدم بيانه أن ما أورده من أسباب لنفى حالة الدفاع الشرعى عن الطاعن الأول يستند إلى الوقائع والأدلة التى بينها فى صدره . وهذه الوقائع والأدلة لها أساس من شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة فى الجلسة . فإن ما قاله الحكم فى معرض بيان الواقعة من أنه ( بينما كان عبدالحميد محمد رجب القتيل وأحمد محمد فودة ومعهما عبد الرحمن البنا عائدين من البلدة وقاصدين الحقل لاستئناف العمل فيه فتقابلوا مع المتهمين وآخرين من عائلتهما والظاهر أنه وقعت بينهم مشادة أدت إلى معركة . . . استعملت فيها البلط والعصى . . . الخ ) . ما قاله الحكم من ذلك يستفاد منه أن المعركة التى قتل فيها عبد الحميد محمد رجب وأصيب فيها المجنى عليهما الآخران قد وقعت فى الطريق الموصل بين البلدة والحقل . وما جاء بعد ذلك فى الحكم فى صدد بيان مؤدى شهادة الشهود من أنهم قصدوا إلى مكان الحادث فرأوا مارأوه هناك يشير إلى المكان الوارد ذكره فى بيان الواقعة وهو الطريق الذى تقابل فيه فريق المجنى عليهم مع فريق المتهمين وكل هذا له أصل فى شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة كما هى ثابتة بمحضر الجلسة فقد ورد على لسان بعضهم أن المعركة وقعت فى الطريق الممتد بجوار حقل محمد اسماعيل والد الطاعنين فإذا قالت المحكمة بعد ذلك وهى ترد على دفاع الطاعن الأول أن المعركة حدثت فى الطريق وأن وجود جثة القتيل داخل الحقل لا يدل بذاته على أن فريق المجنى عليهم دخلوا حقل المتهمين للشجار معهما بل يدل على أن المعركة التى حدثت فى الطريق امتد محيطها إلى ما جاور الطريق ومنها زراعة المتهمين فان قولها هذا يكون له سند من شهادة الشهود الذين سمعتهم ـ أما ما قاله الحكم من أنه « لم يثبت أن المجنى عليه عبد الحميد محمد رجب اعتدى على أحد فى المعركة بل الثابت أنه حصل الاعتداء عليه مباشرة من الطاعن الأول فأرداه قتيلا . . . . الخ » فإنه لا يتعارض وشهادة أولئك الشهود وقد فصلت به المحكمة فى أمر موضوعى تملك الفصل فيه نهائياً . وأما ماجاء فى وجه الطعن من أن المحكمة لم تتحدث عن الدفاع المحكى عنه إلا بالنسبة إلى الطاعن الأول وحده مع أن المحامى الذى أبداه كان يمثل الطاعنين الاثنين ويدافع عنهما فمردود بأنه لما كانت الظروف التى وقعت فيها جناية القتل المسندة إلى الطاعن الأول هى عين الظروف التى وقعت فيها جنايتا الشروع فى القتل المسندتان إلى الطاعن الثانى فان الأسباب التى أوردها الحكم لنفى حالة الدفاع الشرعى عن الطاعن الأول تصلح لنفيها عن الطاعن الثانى ويظهر أن المحكمة لم تجد ما يدعو للاشارة إلى الطاعن الثانى فى ردها على هذا الدفاع لأنه أنكر بتاتا وجوده فى مكان الحادث واشتراكه فى المعركة .

« وحيث ان مبنى الوجه الآخر أن المحكمة قد عدت ما وقع من الطاعن الثانى جناية شروع فى قتل اقترنت بجناية شروع فى قتل أخرى وطبقت عليه من أجل ذلك المواد ٤٥ و ٤٦ و ٢٣٤ فقرة ثانية من قانون العقوبات وعاملته بالرأفة طبقاً للمادة ١٧ من القانون المذكور ومع ذلك فقد أوقعت عليه عقوبة الأشغال الشاقة لمدة سبع سنوات . وهذا منها خطأ لأنه وان كان قد أحيل إلى محكمة الجنايات لمحاكمته من أجل تهمة الشروع فى القتل العمد مع سبق الاصرار ، إلا أن المحكمة فى حكمها الأول استبعدت ظرف سبق الاصرار ولما طعن فى حكمها هذا من المحكوم عليهما دون غيرهم قضى بنقض الحكم وأعيدت المحاكمة بناء على أمر الإحالة معدلا على أساس حكم محكمة النقض لا على أساس ذلك الأمر كما صدر أولا من قاضى الإحالة . وقد أقر ذلك الحكم المطعون فيه نفسه و بذلك يكون الطاعن أمام محكمة الجنايات فى المحاكمة الجديدة مقدما بتهمة الشروع فى القتل العمد فقط أى المجرد عن سبق الاصرار ويجب محاسبته على هذا الأساس وأنه وإن كان من حق المحكمة أن تعتبر فى حكمها ـ كما فعلت ـ التهمتين جناية شروع فى قتل اقترنت بجناية أخرى إلا أنها مع ذلك ما كان يجوز لها أن توقع على المتهم عقوبة تزيد على العقوبة المقررة لجناية الشروع فى القتل العمد المجرد عن سبق الاصرار وذلك طبقا للمادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ولما كانت العقوبة المقررة فى القانون لجناية القتل العمد غير المقترن بسبق الاصرار أو الترصد هى بمقتضى المادة ٢٣٤ فقرة أولى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة وكانت عقوبة الشروع فيها بمقتضى المادة ٤٦ هى الأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو السجن أى ما لا يزيد على السجن أو الأشغال الشاقة لمدة سبع سنين ونصف ، و يصح أن تنزل فى حدود هذه المادة عينها إلى ثلاث سنوات ـ هذا مع عدم الاستعانة بالمادة ١٧ الخاصة بظروف الرأفة ـ لما كان ذلك فان المحكمة تكون قد أخطأت إذ أوقعت على الطاعن عقوبة الأشغال الشاقة لمدة سبع سنوات بعد أن قالت أنها رأت بناء على أسباب تبينتها وذكرتها صراحة فى حكمها أن تأخذه بالرأفة بمقتضى المادة ١١٧ المذكورة وإذ كان من حق الطاعن أن يتمسك بوجوب تطبيق هذا النص فى حقه فانه يكون من الواجب والدعوى أمام محكمة النقض أن يستفيد من هذا الوضع القانونى وأن تنزل بالعقوبة إلى ثلاث سنين أشغال شاقة وهى أدنى العقوبة بمقتضى نصوص مواد العقاب الأصلية ثم إلى السجن لمدة ثلاث سنوات وهو أقصى العقوبة على فعلته عند أخذه بالمادة ١٧ من قانون العقوبات وذلك ما لم تر محكمة النقض أن تنزل إلى أقل من ذلك كما جرى عليه قضاؤها .

« وحيث ان واقع الحال فى الدعوى كما هو ثابت بحكم النقض السابق و بالحكم المطعون فيه أن النيابة العمومية اتهمت الطاعنين بأنهما فى يوم ٢ يونية سنة ١٩٤٠ بعزبة سعاده التابعة لناحية أورين مركز شبراخيت الأول قتل عبد الحميد محمد رجب عمدا بأن ضربه ببلطة فى رأسه قاصداً قتله فأحدث به الإصابات المبينة بالتقرير الطبى الشرعى والتى أدت إلى وفاته وذلك مع سبق الاصرار . والثانى ـ شرع فى قتل زكريا محمد رجب عمداً بأن ضربه ببلطة فى رأسه قاصداً قتله فأحدث به الإصابات المبينة بالتقرير الطبى الشرعى وذلك مع سبق الاصرار . وشرع أيضا فى قتل عبد المحسن أحمد عوض عمداً بأن ضربه ببلطة فى رأسه قاصداً قتله فأحدث به الإصابات المبينة بالكشف الطبى والتقرير الطبى الشرعى وذلك

مع سبق الاصرار . وطلبت من قاضي الإحالة إحالتهما إلى محكمة الجنايات لمحاكمة الأول بالمادتين ٢٣٠ و ٢٣١ من قانون العقوبات والثاني بالمواد ٤٥ و٤٦ و ٢٣٠ و ٢٣١ من القانون المذكور . فقرر قاضي الإحالة إحالتهما إليها لمحاكمتهما بالمواد المذكورة . و بعد أن سمعت محكمة جنايات الاسكندرية الدعوى قضت حضوريا في ٢١ مايو سنة ١٩٤٢ بمعاقبة الطاعن الأول بالأشغال الشاقة خمس عشرة سنة طبقاً للمادة ٢٣٤ / ١ عقوبات على اعتبار أنه قتل عبد الحميد محمد رجب عمداً من غير سبق اصرار ومعاقبة الطاعن الثاني بالأشغال الشاقة مدة عشر سنوات طبقا للمواد ٢٣٤ / ١ و ٤٥ و٤٦ و ١٧ عقوبات على اعتبار أنه شرع في قتل زكريا محمد رجب من غير سبق اصرار وأن هذه الجريمة اقترنت بجناية أخرى وهي شروعه في قتل عبد المحسن أحمد عوض عمداً من غير سبق اصرار أيضا . فطعن المحكوم عليهما في هذا الحكم بطريق النقض والإبرام وهذه المحكمة قضت بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٤٣ بنقض الحكم المذكور وإحالة القضية إلى محكمة جنايات الاسكندرية ليحكم فيها ثانية من دائرة أخرى وذلك لأن الحكم المنقوض قضى بإدانة الطاعنين دون أن يتحدث عن دفاعهما و ينفذه ولدى نظر الدعوى ثانية أمام محكمة الجنايات تلى أمر الاحالة وطلبت النيابة تطبيق المواد الواردة به وهي المواد الخاصة بالقتل والشروع في القتل مع سبق الاصرار و بعد أن انتهت من سماع الدعوى قضت في حكمها المطعون فيه بمعاقبة الطاعن الأول بالأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة بالتطبيق للمادة ٢٣٤ /١ من قانون العقوبات على اعتبار أنه قتل عبد الحميد محمد رجب عمداً ومعاقبة الطاعن الثاني بالأشغال الشاقة لمدة سبع سنين بالتطبيق للمواد ٤٥ و ٤٦ و ٤٣٤ / ١ من قانون العقوبات على اعتبار أنه قتل عبد الحميد محمد رجب عمداً ومعاقبة الطاعن الثاني بالأشغال الشاقة لمدة سبع سنين بالتطبيق للمواد ٤٥ و٤٦ و ٢٣٤ / ١ عقوبات على اعتبار أنه شرع في قتل زكريا محمد رجب عمداً وأن هذه الجناية اقترنت بجناية أخرى هي شروعه في قتل عبد المحسن أحمد عوض عمداً .

« وحيث ان نقض الحكم لعيب جوهري فيه يعيد الدعوى العمومية إلى ما كانت عليه قبل المحاكمة الأولى فتنظر الهيئة الثانية الدعوى دون أن تقيد بأي اجراء من الاجراءات السابقة وتحتفظ بكامل حريتها في تقدير الوقائع المرفوعة بها الدعوى وإعطائها الوصف القانوني الذي ينطبق عليها في الحدود المنصوص عليها في القانون

« وحيث ان المحكمة إذ غيرت في حكمها وصف الأفعال المسندة إلى الطاعن الثاني كما هي مبينة في أمر الإحالة بغير سبق تعديل في التهمة لم تخالف القانون في شيء لأن العقوبة التي حكمت بها من أجل الشروع في القتل العمد المقترن بجناية شروع في قتل أخرى ليست أشد من النصوص عليها في القانون لجريمة الشروع في القتل العمد مع سبق الاصرار التي وجهت على الطاعن في أمر الإحالة .

« وحيث انه لا صحة لما يقوله الطاعن من أن المحاكمة قد أعيدت بناء على أمر الإحالة وإنما معدلا على أساس حكم محكمة النقض لأن هذه المحكمة لم تعدل شيئاً من أمر الإحالة وإنما نقضت الحكم الأول للعيب الذي شابه وأمرت باعادة القضية إلى محكمة الجنايات ليحكم فيها ثانية من دائرة أخرى وذلك بطبيعة الحال على أساس أمر الإحالة السابق صدوره ، كما أنه لا محل للقول بأن المحاكمة قد أعيدت بناء على أمر الإحالة معدلا على أساس ما قضى به الحكم المنقوض لأن هذا الحكم

قد ألغى وأصبح لا وجود له . والواقع ــ يبين من مراجعة محضر الجلسة ــ أن المحاكمة قد أعيدت بناء على أمر الاحالة كما صدر من قاضى الاحالة .

« وحيث انه ليس فيما أجرته المحكمة أى تسوىء لمركز الطاعن الثانى لأن المبدأ القاضى بأن المحكوم عليه لايجوز أن يضار بتظلمه ــ إذا صح تطبيقه على الطعن بطريق النقض والإبرام وهو ما لا محل لبحثه هنا ــ إنما يقصد منه مقدار العقوبة الذى يعتبر حد أقصى لا يجوز للهيئة الثانية أن تتعداه ولا يتناول هذا المبدأ المسائل الأخرى كتقدير وقائع الدعوى أو اعطاء الحادث وصفه الصحيح . على أن الثابت مما تقدم أن الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لم تخالف الهيئة الأولى لا فى تقدير وقائع الدعوى ولا فى الوصف القانونى الذى أعطته لها . ومادام الأمر كذلك وكانت العقوبة التى وقعها الحكم المطعون فيه لم تتعد العقوبة التى قضى بها الحكم السابق نقضه فلا يمكن القول بأن الحكم المطعون فيه قد سوأ مركز الطاعن .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمد محمد اسماعيل وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٩٧٠ سنة ق )

# ٢٧٥

## ٨ مايو سنة ١٩٤٤

١ ــ تعذيب . الحد من حرية الشخص فى التحرك . معاقب عليه سواء كان قبضاً أو حبساً أو حجزاً . متى يعاقب عليه بعقوبة الجنحة ومتى يعاقب بعقوبة الجناية ؟ ( المادتان ٢٤٢ و٢٤٤ ع = ٢٨٠ و ٢٨٢ )

٢ ــ تعذيب . تقدير وقوعه . موضوعى . بيان الحكم ما استخلص منه وقوع التعذيب من أقوال الشهود والكشوف الطبية . لا معقب فى ذلك لمحكمة النقض .

المبادىء القانونية :

١ ــ ان المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات تنص على عقاب كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح . أما المادة ٢٨٢ فتنص فى الفقرة الأولى على أنه إذا حصل القبض فى الحالة المبينة بالمادة ٢٨٠ من شخص تزيا بدون وجه حق بزى مستخدمى الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو أبرز أمرا مزورا مدعيا صدوره من طرف الحكومة فإنه يعاقب بالسجن ، كما تنص فى الفقرة الثانية على أنه يحكم فى جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية . ولما كان القبض على شخص هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول ، وكان حبس الشخص أو حجزه معناه حرمانه من حريته فترة من الزمن ، وكانت هذه الأفعال تشترك فى عنصر واحد هو حرمان الشخص من حريته وقتا طال أو قصر ، فإنه يتعين القول بأن الشارع يعتبر أن كل حد من حرية الشخص فى التحرك ــ سواء عد ذلك قبضا أو حبسا أو حجزا ــ معاقب عليه فى كلتا المادتين ٢٨٠ و ٢٨٢ فتوقع عقوبة الجنحة فى الحالة المبينة فى المادة الأولى وعقوبة الجناية فى الأحوال المبينة فى المادة الثانية بفقرتيها : والقول بغير ذلك يتجافى مع المنطق . فإنه ليس من المعقول أن يكون الشارع قد قصد بالمادة الثانية تغليظ العقوبة فى حالة القبض فقط مع أنه أخف من الحجز والحبس .

٢ ــ متى بين الحكم فى مواضع متعددة منه. بناء على مااستخلصه من أقوال الشهود والكشوف الطبية . أن المتهم كان يعذب المجنى عليه بالتعذيبات البدنية التى ذكرها ، وكانت الأسباب التى اعتمد عليها من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى استخلصها منها ، فلا معقب عليه فى ذلك لمحكمة النقض لأن تقدير التعذيبات البدنية من المسائل الموضوعية .

## المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٢٨٢ من قانون العقوبات وكانت المادة الواجب تطبيقها على الواقعة التى شهد بها المجنى عليهم هى ٢٨٠ من القانون المذكور وذلك لأن الباب الخاص من الكتاب الثالث من القانون ينص على ثلاث جرائم مختلفة هى القبض والحبس والحجز ولكل منها تصريف خاص . فالقبض معناه الامساك بالشخص ومنعه من الحركة كما يريد . وهذا الفصل الذى يتضمن المفاجأة بالقوة لا يتوافر وجوده فى حالتى الحبس والحجز . ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ٢٨٢ لم تنص إلا على حالة القبض فإنه يمكن أن يفهم من ذلك أنه إذا كانت التعذيبات البدنية مقترنة بحالتى الحبس والحجز دون القبض لم يكن هناك وجه لتطبيق الفقرة المذكورة . ولعل تغليظ العقاب فى حالة القبض يرجع إلى طبيعة فعل القبض لما فيه من مفاجأة وتهجم . وقد سلمت النيابة العامة فى الدعوى بأن الطاعنة لم تقبض على أحد من المجنى عليهم . ويؤيد ذلك توجيه تهمة الخطف بالتحايل إليها فان التحايل يتعارض مع القبض ــ على أن التعذيب وان كان أمرا موضوعيا فانه يظل تحت اشراف محكمة النقض من حيث تقديره والمجنى عليهم كانوا خداما للطاعنة ولكل سيد حق تأديب خادمه مع ملاحظة درجة عقليته وتربيته وطباعه . والثابت فى الدعوى أن الكشف الطبى أشار إلى آثار كى لا تعتبر كثيرة ان صح وقوعها من الطاعنة على خادم مكث فى خدمتها مدة ستة أشهر فهو لا يصيبه إلا إصابة واحدة فى كل شهر أما الحبس فى المطبخ فهو إجراء سخيف ولكنه لا يدخل فى عداد التعذيبات البدنية . وعدم إعطاء كمية أكل وافرة يكون متفقا مع حالة فقر الطاعنة ولم تبحث المحكمة مدى مقدرتها أو عدم مقدرتها على غير ذلك وخصوصا فى هذه الأيام التى اشتد فيها الغلاء .

« وحيث ان المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات تنص على عقاب كل من قبض على أى شخص أو حبسه أو حجزه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفى غير الأحوال التى تصرح فيها القوانين واللوائح . أما المادة ٢٨٢ فهى تنص فى الفقرة الأولى منها على أنه إذا حصل القبض فى الحالة المبينة بالمادة ٢٨٠ من شخص تزيا بدون وجه حق بزى مستخدمى الحكومة أو اتصف بصفة كاذبة أو أبرز أمراً مزوراً مدعيا صدوره من طرف الحكومة يعاقب بالسجن . وتنص الفقرة الثانية منها على أنه يحكم فى جميع الأحوال بالأشغال الشاقة المؤقتة على من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيبات البدنية ــ ولما كان القبض على شخص هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول كما يريد وكان حبس الشخص أو حجزه معناه حرمانه من حريته فترة من الزمن . ولما كانت كل هذه الأفعال تشترك فى عنصر واحد هو حرمان الشخص من حريته وقتا طال أو قصر فانه يتعين القول بأن الشارع يعتبر أن كل حد

من حرية الشخص وحرمانه من الحركة كما يريد سواء كان ذلك قبضا أو حبسا أو حجزا – معاقب عليه فى كلتا المادتين ٢٨٠ و ٢٨٢ فتوقع عقوبة الجنحة فى المادة الأولى وعقوبة الجناية فى المادة الأخرى بفقرتيها . والقول بغير ذلك يتجافى مع المنطق فإنه لا يعقل أن يكون الشارع قد قصد معاقبة التعذيب فى حالة القبض فقط وهى حالة تقتضى بطبيعتها أن يكون الحد من الحرية فيها قصير المدى ، ويهمل معاقبة التعذيب فى حالتى الحبس والحجز وهما حالتان تفيدان معنى الاستمرار والمجنى عليه فيهما يكون عرضه لتكرار وقوع التعذيبات عليه . أما ما تجادل فيه الطاعنة فيما يختص بأن ما وقع منها على المجنى عليهم لا يعتبر تعذيبا بدنيا بالمعنى الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٢٨٢ فان الحكم المطعون فيه بين فى مواضع مختلفة منه ما استخلص منه أن الطاعنة كانت تعذب المجنى عليهم بالتعذيبات البدنية من أقوال الشهود والكشوف الطبية فقال : « من حيث أنه ثابت من محضر التحقيق أنه فى يوم ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٣ ورد لأحمد بك عبد الرحمن رئيس المباحث بالقاهرة بلاغ من مجهول يتضمن وجود امرأة تسمى فردوس بالمنزل نمرة ١٦ بحارة الفلانطى بجزيرة بدران وهذه المرأة تستحضر غلمانا لاستعمالهم فى أعمال غير شريفة وبعد أن ينتهى غرضها منهم تسىء معاملتهم ومن عهد قريب أحضرت غلامين اختفى أحدهما والآخر مسجون بالشقة التى تسكنها بالمنزل المذكور وقد استصدر البوليس أمراً بتفتيش سكن هذه المرأة وبناء على ذلك انتقل ضابط المباحث حلمى أفندى لهذا السكن وتبين أن صحة اسم هذه المرأة حياة محمد عيسوى (المتهمة) وقد وجد شقتها مقفلة بقفل ولم يجدها وعلم أنها بمنزل أختها المجاور لمنزلها فأحضرها ففتحت الباب ودخل الاثنان فوجد الشقة عبارة عن حجرتين متجاورتين وصالة ودورة مياه عبارة عن مرحاض وحمام ومطبخ ولوحظ أن باب المطبخ مغلقا بقفل من الخارج فطلب الضابط من المتهمة فتحه فاعتذرت بأن المفتاح مع زوجها أحمد سليمان فعرفها بأنه سيفتح الباب بالقوة إذا لم تحضر المفتاح فأخذت تمهله بحجة أنها ستبحث عنه بدون جدوى وأخيراً بعد نصف ساعة لما أن رأى أن لا فائدة من الانتظار فتح الباب بالقوة ودخل المطبخ فوجده عبارة عن غرفة صغيرة مساحة ٢ × ٢ متر تقريبا وله شباك من الزجاج يطل على سكة الحديد ولوحظ أن الشباك مغلق من الداخل بقفل . ووجد بهذه الغرفة غلام هزيل الجسم سنه حوالى ١١ سنة بحالة ضعف شديد ويكاد لا يقوى على التكلم أو الحركة إلا بصعوبة وعليه من الملابس قميص أبيض ممزق ولباس قديم ولوحظ أن بجسمه آثار كى وحروق بعضها قديم والبعض الآخر حديث ووجد بساقه اليسرى ورم شديد وقروح متقيحة بجميع الجسم تقريبا وعليها خرقة بالية وقد عرف الغلام أن اسمه عبد الرسول مصيلحى السيد من ناحية العسالتة مركز شبين الكوم وقد ظهر عليه الخوف من صاحبة الدار وحال الهرب من الشقة وقد عرف بأن المتهمة كانت تعذبه بالكى بالنار على جسمه وتحرمه من الأكل بلا سبب وكان له أخ يدعى عبد المعز مصيلحى كانت تعذبه وتحرمه من الأكل حتى توفى من خمسة عشر يوما تقريبا وكان به ضعف شديد ولم تعطه إلا قيلا من الماء والأكل حتى فارق الحياة ولا يعرف ما كان منه بعد وفاته وقد خطفتهما المتهمة من ناحية شبين الكوم وأحضرتهما مصر وأرغمتهما على خدمتها بلا أجر وكانت تعذبهما وتضربهما . . . . . . . . وأخذ الضابط الجميع إلى القسم وهناك علم من عبد الرسول أحد المجنى عليهما أن المتهمة كانت تعذبهما بسيخ حديد

فاصطحبه الضابط إلى المنزل وهناك أرشد عن سيخ حديد مدبب من أحد طرفيه ومستدير من الطرف الآخر وكان بداخل دولاب في إحدى الغرفتين وتبين من تحريات الضابط من الجيران أنه مضى على وجود المجنى عليهما بمنزل المتهمة نحو ستة أشهر . وتبين أن عبد المعز مصيلحي المجنى عليه الأخر توفى فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٣ وأن أحمد سليمان بلغ بوفاته وعمل محضر بذلك فى التاريخ المذكور وقد بوشر التحقيق بعد ذلك وسئل عبد الرسول عما حصل تفصيلا فقرر أنه من خمسة أشهر فى يوم خميس كان هو وأخوه عبد المعز ( المتوفى ) سائرين معا قاصدين شبين الكوم لزيارة خالهما أبو بكر فرج وقبل دخولهما هذه البلدة قابلتهما المتهمة وعرضت عليهما أن يسيرا معها ليشتغلا عندها مقابل خمسين قرشا ثم أخذتهما إلى مصر لمنزلها الذى وجدا فيه ومن هذا التاريخ لم يغادرا هذا المنزل وكانت تحبسهما فى المطبخ بعد القيام بالخدمة المطلوبة منهما فى المنزل وكانت تكويهما إذا توانيا فى عملهما بالسيخ المضبوط وقد توفى أخوه منذ أسبوعين من تأثير الجوع ثم أدخلته هو بالمطبخ وحبسته ، وهددته بذبحه بالسكين إذا اعترض على عملها . . . . . . وسئل متى ابتدأ التعذيب فقال ( قعدنا عشرة أيام كويسة معنا و بعدها ابتدأت لا تعطينا أكل وتعذبنا بالكى ولما مات أخى كنت اشتغل لوحدى فى خدمة البيت وبعدها تحبسنى ) وسئل عن كيفية التعذيب فقال « هى كانت دايما لا تعطينى من الأكل إلا نصف رغيف لى أنا وأخى مرة الصبح ومرة آخر النها ولا فيش إلا رغيف لنا طول النهار وأحيانا كانت تعطينى حتة جبنة ناشفة وساعات عيش حاف وكانت تعذبنا وتكوينا بالسيخ الحديد بعد ما تحميه على وابور الغاز وكانت تضربنا بعصا تخينة ) وسئل أين كان ينام هو وأخوه فقال ( كانت فيه حتة خيشة بسيطة فى السطح ليلة أنام عليها وأخويا ينام على البلاط والليلة الثانية تتغير ) وسئل عن سبب وفاة أخيه فقال ( مات مسلى من الجوع والتعذيب ) وسئل إذا كانت لم تحصل منه استغاثة أو من أخيه فقال مانقدرش أحسن تذبحنا وترمينا على شريط السكة الحديد . . . . . وتبين من التحريات أن هناك غلاما سنه ١٤ سنة اسمه فتحى عبد الفتاح المهدى المحلاوى كان يخدم عند المتهمة وكانت تعذبه وهرب وقد بحث عنه وسئل فى ذلك فقرر أنه خدم عند المتهمة خمسة أشهر وخرج من ثمانية أشهر أو سبعة قال ( وكانت حياة دائما تعذبنى بالخرزانة وتربطنى فى مواسير الدش ولا تأكلنيش أبدا . . . . وقد سئل عن سبب خروجه من خدمتها فقال خرجت من الجوع والضرب وكانت تخلينى أعمل فيها بالعافية وأنا صغير . . . . . . وتبين من الاطلاع على محضر الأحوال / ٢٩ قسم روض الفرج أن أحمد سليمان ( زوج المتهمة ) بلغ فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٣ أن زوجته ( المتهمة ) وجدت شخصا بالطريق بحالة مرض بشارع رشدى فأحضرته للمنزل رأفة بحاله وأطعمته وكسته ثم توفى متأثرا من مرضه ووارد بالبلاغ أن المتوفى سنه ١٢ سنة وتبين من المحضر الذى أجراه ضابط البوليس فى ذلك أنه انتقل لمنزل أحمد سليمان أفندى فوجد أن المتوفى شخص يبلغ من العمر حوالى ١٢ سنة وعليه من الملابس جلابية ممزقة ولاحظ أن المتوفى كان فى منتهى الضعف وهو عبارة عن هيكل عظمى عارى الرأس حافى القدمين . . . . . وتبين من الكشف الطبى على المجنى عليهما عبد الرسول مصيلحى وعبد المعز أنه ورد به ما يأتى : « كطلب نيابة الأزبكية فى المحضر رقم ٢٩ أحوال يوم ١٧ يونيو سنة ١٩٤١ قسم روض الفرج »

أثبت أنا الدكتور شارل حلمى المصرى الطبيب الشرعى المساعـد أنى انتقلت صباح يوم ١٨ يونيوسنه ١٩٤٣ لدار فحص الموتى حيث أجريت الكشف الظاهرى والصفة التشريحية على جثة المدعو ( عبده السيد ) الذى كان مريضا بمرض طبيعى وذلك لمعرفـة سبب الوفاة وأقرر الآتى : أولا ــ الكشف الظاهرى الجثة لفتى يبـلغ من العمر حوالى ١٤ ــ ١٥ سنة الغينين سليمتين وغائرتين طويل القامة نوعا وجـدنا عليها من المـلابس قطعتين كهنة من قماش متسخ : الأولى تكون جزءا من جلابية زفير والثانية جزء من جلابية أو قميص بفتة وتحتوى هاتين القطعتين كثيرا من القمل . والجثة فى انتهاء دور التيبس الرمى والزرقة الرمية ظاهرة بالوجه الخـلفى من الجسم فى مواضعها الطبيعية . والتعفن الرمى آخذ فى الظهور بشكل اخضرار مقدم جـدر البطن وتبـدو الجثة بلون باهت مبيض وفى حالة هزال وضعف بنى شديد و برزات الهيكل العظمى تظهر جليا والطبقة العضلية بالجذع و بالأطراف ضامرة معدومة والقفص الصـدرى يبدو ضامرا للغاية ومنبعجا من الجانبـين مع تناقص قطرة الأمامى الخلفى عن القطر الطبيعى ويشاهد بالمنطقة العجزية تقرح فراشى سطحى حوافيه غير منتظمة ومتقيحة مستدير الشكل تقريبا و بقطر حوالى ٤ سنيمتر ووجدنا منتشرا على الأطراف بطشا من الجـلد المبيض اللون بأشكال ومساحات مختلفة وتعرف باسم . ... . . . . . . Chloama Phtisicoram وفيما عدا ذلك وجدت الجثة فى حالة قذارة شديدة ويعبث عليها من القمل الشىء الكثير لاسيا بشعر فروة الرأس الذى وجـد جافا . . . . . . . . . . ونشأت الوفاة عن حالة الضعف البنى المتقدم مع الهزال الشديد وما صحب ذلك من سـل رئوى ومضى عليها مدة حوالى يوم . . . . . . . . أثبت

أنا الدكتور محمد عبد العزيز سيف النصر نائب الطبيب الشرعى أنى انتقلت الساعة ٤ بعد ظهر يوم أول يوليو سنة ١٩٤٣ إلى مكتبنا بشارع الانشا حيث وقعت الكشف الطبى على المجنى عليه عبد الرسول مصيلحى وذلك لبيان إصاباته وسببها وحالاته و بيان علاقة حالته بسبب وفاة أخـوه عبده السيد وأقرر الآتى : أولا ــ ملخص الحادث تلخص ظروف الحادث كما جاء بمذكرة النيابة فى أول يوليو سنة ١٩٤٣ أن حياة محمد تقدمت فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٣ وأبلغت قسم روض الفرج بأنها وجدت منذ خمسة أيام طفـلا فى الطريق وهو فى حالة اعياء و يدعى عبده السيد وأنه توفى بمنزلها فاشتبه حضرة مفتش الصحة فى وفاته وأرسل لدار فحص الموتى للتشريح وأنه قدم بلاغ أمس يفيد أن المذكورة تحبس الأطفال تعذبهم وتحرق أجسادهم وقد فتش منزلها فوجد فيه طفل يدعى عبد الرسول مصيلحى فى حالة اعياء شديد وقرر أن هذه المرأة حبسته هو وأخوه المتوفى من ستة شهور وكانت تكويهما بالنار بأسـياخ وتمنع عنهما الأكل . ثانيا ــ الكشف بمعرفتنا ــ المذكور طفل يبلغ من العمر حوالى ١٢ سـنة هزيل وخفيف البـنية وفى حالة اعياء وطول القامة ١٢٩ وزنه ٢٢و٥ كيلو جرام شاهدنا به من الإصابات . أثره التحام نحاسية اللون لامعـة رقيقة رأسية الاتجاه بطول نحـو ٤ سنتيمتر وعرض حـوالى ١و٥ سنتيمتر يقع بأعلى منتصف الجبهة ويمتد لأعلى على مقدم فروة الرأس قرر المصاب أنه نتيجة كى قديم لعلاج منذ الصغر وشوهـد أثر فى التحام ورديتى اللون متوازيتين تعـلو احداها الأخرى تقعان بيسار الجبهة غير منتظمى الشكل ومستعرضتى الاتجاه العلوية بطول ٣ سنتيمتر وعرضها فى أقصى اتساعها ثلاثة أرباع السنتيمتر والسفلية تقع أسفلها بنحو نصف سنتيمتر وهى مزدوجة بطول ١و٥

سنتيمتر وعرض ٤ مللى و يفصلهما جزء من الجلد السليم بطول نحو ٢ ملليمتر وشوهد أثره التحام وردية اللون رأسية الاتجاه بطول نحو ٣ سنتيمتر وعرض نصف سنتيمتر تقع بأعلى يمين العنق وأثره التحام أخرى صغيرة فى مساحة حوالى نصف فى ثلاثة أرباع السنتيمتر تقع بالجهة اليمنى لمقدم العنق أسفل الغضروف الدرقى بنحو ٥و٢ سنتيمتر وشوهد حرق قارب الالتحام مستعرض الاتجاه بطول ٣ سنتيمتر وعرض ٥و١ سنتيمتر يقع بوحشية الوجه الأمامى للطرف السفلى للساعد الأيسر أعلى الرسغ بحوالى ٢ سنتيمتر وحرق آخر مماثل للحرق السابق بطول نحو ٢ سنتيمتر وعرض حوالى ٤ ملليمتر يقع بظهر أنسية مشطية الابهام الأيسر وآخر مستعرض بظهر ملتقى الثلث المتوسط للثلث الأسفل لمشاية السبابة الأيسر وحرق آخر مستعرض بوحشية الوجه الأمامى للطرف السفلى للساعد الأيمن أعلى الرسغ بحوالى ٤ سنتيمتر وأثره التحام فى مساحة حوالى واحد فى واحد ونصف سنتيمتر يقع بمنتصف مشطية البنصر الأيمن وشوهد تقرحات تقيحية بالساق اليسرى وتورم أوزيماوى بالساق والقدم الأيسر وتقرح متقيح مستدير الشكل بقطر نحو ٣ سنتيمتر يقع بالوجه الأمامى للثلث العلوى للساق الأيسر وآخر بقطر نحو ١ سنتيمتر يقع بالوجه الأمامى الملتقى الثلث المتوسط للثلث الأسفل للساق اليسرى وشوهد أثره التحام قوسية الشكل تقوسها لأسفل طول وترها ٣ سنتيمتر فتحتها لأسفل و بعرض حوالى ٥و١ سنتيمتر بنية اللون تقع بمنتصف الاليه اليسرى وأثره أخرى مماثلة فتحتها لأعلى تقع بأنسية الألية اليمنى على يمين الخط المتوسط بحوالى ٢ سنتيمتر وحرق متقيح دائرى الشكل بقطر ٣ سنتيمتر وعرضه ثلاثة أرباع السنتيمتر يقع بأنسية الألية اليسرى فى مستوى العصعص وحرق آخر متقيح مماثل الاتجاه بطول ٥و٢ سنتيمتر وعرض نحو ١ سنتيمتر يقع أعلى فتحة الشرج بنحو ٣ سنتيمتر وعلى الخط المتوسط تقريبا وأثره التحام أخرى مستديرة لامعة ودقيقة ووردية اللون بقطر نحو ٣ سنتيمتر وسمك نحو ٢ ملليمتر يقع على يسار فتحة الشرج وحرق متقيح أسفل فتحة الشرج بطول نحو ٢ سنتيمتر وعرض حوالى نصف سنتيمتر وأثر التحام غير منتظمة الشكل رأسية الاتجاه بطول نحو ٣ سنتيمتر وعرض حوالى ٣ ملليمتر يقع على يمين فتحة الشرج . و بفحص فتحة الشرج وجدنا العضلة العاصرة مرتخية وتفاعلها ضعيف وقابلة للتمدد لأقل جذبة بحيث يرى ما بداخل الشرج وشوهدت ثلاث أثر التحامات وردية اللون لامعة ورقيقة وسطحية تقع بأسفل مقدم الصدر أحدها فوق الغضروف الخنجرى والآخرين على جانبيه طول كل نحو ٢ سنتيمتر و بعرض نحو ٣ ملليمتر وأثرتى التحام متجاورتين بطول نحو ١ سنتيمتر وعرض حوالى ٣ ملليمتر تقعان على حافة الضلع السادس الأيسر من الناحية الأنسية . والقلب والرئتين سليمة والطحال غير متضخم والكبد غير محسوس . الاحراز حرز مغلف ومختوم بالجمع الأحمر وجدنا أختامه سليمة ولم نتمكن من قراءة الأسم ومعنون أن بداخله سيخ ضبط بمنزل حياة محمد فى المحضر رقم ٢٥ أحوال القسم بفتحه وجدنا بداخله سيخ من الحديد بطول سنتيمتر وقطر ٣ ملليمتر وطرفه مدبب و يوجد نتوء على شكل شوكة على مسافة حوالى ٢ سنتيمتر من الطرف المدبب و بالطرف الآخر حلقة على شكل مقبض مستدير وهذا السيخ فى مجموعه أشبه بما يستعمل فى شواء اللحوم ـ النتيجة ـ وعلى ذلك فمن رأينا ـ (١) انه اتضح من الكشف على الغلام عبد الرسول مصيلحى أنه فى حالة نهوكة

شديدة وليست به علامات مرضية ظاهرة يمكن أن تنسب إليها هذه الحالة . ـ (٢) وأن التقرحات الرأسية المستطيلة المشاهدة بالساعدين وحول فتحة الشرج وكذا أثر الالتحامات الموصوفة بالصدر والعنق هى فى شكلها أشبه بما يختلف عن مثل الكى بجسم مستطيل محدود المساحة كالسيخ المضبوط ونرى من شكل هذه التقرحات ومدى تطوراتها أنها مضى عليها حوالى الأسبوع أما أثر الالتحامات الرأسية فكما تشير حالتها ودرجة تطورها نرى أن تاريخ حدوثها قد يرجع إلى حوالى خمسة أو ستة شهور . ـ (٣) أما الآثار المستديرة الموصوفة بالاليتين فليس من المستطاع الآن الجزم بسببها نظرا لالتئامها ولعدم وجود مميزات خاصة قد تساعد على معرفة سببها الحقيقى (٤) والحالة المشاهدة بفتحة الشرج والعضلة العاصرة يمكن أن تسبب عن حالة النهوكة والضعف الشديد . ـ (٥) وأن وجود الآثار المشاهدة بجسم الغلام عبد الرسول مصيلحى والمتخلفة عن الكى تجعلنا نرى أن حالة النهوكة الشديدة يحتمل جدا أن تكون ناشئة عن الحرمان وعدم التغذية » .

« وحيث انه لما كان تقدير التعذيبات البدنية من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها القاضى دون معقب عليه ـ ولما كانت الأسباب التى اعتمدت عليها المحكمة فى القول باعتبار ما وقع عن الطاعنة على المجنى عليهم تعذيباً بدنياً فى حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٨٢ من قانون العقوبات وثبوت وقوع ذلك منها ـ لما كانت تلك الأسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة فإنه لا يقبل من الطاعنة إثارة الجدل فى هذا الشأن أمام محكمة النقض .

« وحيث ان حاصل الوجه الآخر أن الطاعنة لم ترتكب جريمة خطف المجنى عليهما لأن أقوال أحدهما عبد الرسول كما أثبتها الحكم تفيد أن كل ما وقع من الطاعنة هو أنها طلبت إليه و إلى أخيه أن يحضرا معها للقاهرة لخدمتها نظير أجر معين وجاء فى أقواله فى التحقيقات أنه سبق له الحضور للقاهره للخدمة كما ثبت من أقوال خال الغلامين أن والدتهما علمت بأنهما ذهبا للقاهرة للخدمة ـ ولكن المحكمة إذ لم تأخذ بهذه القرائن التى تنفى جريمة الخطف فإنها لم ترد عليها .

« وحيث انه لا مصلحة للطاعنة من التمسك بما تثيره فى هذا الوجه فان المحكمة لم توقع عليها إلا عقوبة واحدة هى العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية المادة ٢٨٢ من قانون العقوبات إذ رأت أن الجريمتين اللتين نسبتا إليها مرتبطتان ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة وأنهما ارتكبتا لغرض واحد مما دعاها لتطبيق نص المادة ٣٢ من القانون المذكور .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن حياة محمد عيسوى ضد النيابة رقم ١٠٠٩ سنة ١٤ ق )

## ٢٧٦

### ٨ مايو سنة ١٩٤٤.

١ ـ سب علنى يتضمن طعنا فى الاعراض . يدخل فى اختصاص محكمة المركز . حكم من محكمة المركز فى هذه الجريمة . الطعن فيه لصدوره منها . لا مصلحة للمتهم فى ذلك . ( القانون رقم ٨ لسنة ١٩٠٤ الخاص بمحاكم المراكز )

٢ ـ كلمة «الأفراد» التى أضيفت فى المادة ٣٠٨ ع. المراد من إضافتها حماية عرض الرجل والمرأة على السواء . ( المادة ٢٦٥ ع = ٣٠٨ ) .

المبادىء القانونية

١ ـ ان جنحة السب العلنى من الجنح التى تختص محكمة المركز بنظرها والحكم فيها ، طبقا

للقانون رقم ٨ لسنة ١٩٠٤ الخاص بمحاكم المركز وليس فى هـذا القانون ما يخرج السب من اختصاصها إذا كان قد تضمن طعنا فى الأعراض ومع ذلك فلا مصلحة للمتهم من وراء الطعن فى الحكم بهذا السبب . لأن محكمة المركز ، بمقتضى قانون إنشائها ليس لها أن تحكم بالحبس لأكثر من ثلاثة شهور أو بغرامة تزيد على عشرة جنيهات مهما كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة فى القانون بينما المحكمة الجزئية غير مقيدة بمثل هذا القيد كما ليس له أن يعترض بأنه حرم من ضمانة قررها القانون لمصلحته أو من درجة من درجات التقاضى . لأن الذى يقوم بالعمل فى محكمة المركز هو قاضى المحكمة الجزئية الموجودة بالجهة أو أحد قضاة المحكمة الابتدائيـة الذى يندبه وزير العدل لهذا الغرض . ولهذه المحكمة فى الجرائم التى من اختصاصها النظر فيها كل السلطة التى للقاضى الجزئى فيما عدا الحكم بما يزيد على العقوبة السابق ذكرها .

٢ — ان عبارة « طعنا فى الأعراض » التى كانت واردة فى المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ قد استبدلت بها فى المادة ٣٠٨ من القانون المذكور الصادر فى سنة ١٩٣٧ عبارة « طعنا فى عرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات » . وقد أريد بإضافة كلمـة « الأفراد » – على ما هو واضح فى المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون الأخير . حماية عرض المرأة والرجل على السواء . فالقول بأن المادة ٣٠٨ع لا يقصد بها سـوى حماية أعراض النساء غير صحيح .

## المحكمة

« حيث ان محصـل الوجه الأول من وجهى الطعن أن المحكمة المركزية التى حكمت فى الدعوى ابتدائيا ليست مختصة بالفصل فى السب أو القذف إذا تضمن طعنا فى الأعراض وأن صدور الحكم من قاضى غير مختص يحرم الطاعنة من درجـة من درجات التقاضى .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه مردود – أولا بأن جنحة السب العلنى هى من الجنح التى تختص محكمة المركز بنظرها والحكم فيها طبقا للقانون رقم ٨ لسنة ١٩٠٤ الخاص بمحاكم المراكز وليس فى هذا القانون ما يخرج السب من اختصاصها إذا تضمن طعنا فى الأعراض . ثانيا – بأن الطاعنة ليست لها مصلحة فى الطعن فى الحكم بسبب عدم اختصاص المحكمة المركزية بنظر الدعـوى بل ربما كان من مصلحتها أن تحاكم أمام هذه المحكمة لأن محـكمة المركز بمقتضى قانون إنشائها ليس لها أن تحكم بالحبس لأكثر من ثلاثة أشهر أو بغرامة تزيد على عشرة جنيهات مصرية مهما بلغ الحـد الأقصى للعقوبة المقررة فى القـانون بينما المحكمة الجزئية لها أن تصل بالعقوبة إلى ذلك الحد . وليس للطاعنة أن تعترض بأنها حرمت من ضمانة قررها القانون فى مصـلحتها أو من درجة من درجات التقاضى كما تزعم لأن الذى يقوم بالعمل فى محكمة المركز هو قاضى المحكمة الجزئية الموجودة بالجهة أو أحد قضاة المحـكمة الابتدائية الذى يندبه وزير العدل لهذا العرض . ولأن لهذه المحـكمة فى الجرائم التى من اختصاصها النظر فيها كل السلطة التى للقاضى الجزئى دون أن يكون لها مع ذلك أن تحكم بأشد من العقوبة السابق ذكرهـا .

« وحيث ان مبنى الوجه الآخر أن السب الصادر فى حق المدعى بالحق المدنى لايمس أعراض العائلات لأن الطعن فى الأعراض - طبقا لتفسير محكمة النقض - معناه رمى المحصنات أو غير المحصنات من النساء مباشرة أو غير مباشرة بما يفيد أن أولئك النسوة يفرطن فى أعراضهن والمدعى بالحق المدنى الذى صدر فى حقه السب رجل لا امرأة .

« وحيث ان عباره طعنا فى الأعراض « التى كانت واردة فى المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ قد استبدلت بها فى المادة ٣٠٨ من القانون المذكور الصادر فى سنة ١٩٣٧ عبارة طعنا فى عرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات » . وقد أريد بإضافة كلة (الأفراد) - على ما هو واضح فى المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون الأخير - حماية عرض المرأة والرجل على السواء . فلا صحة إذن لما تقوله الطاعنة فى وجه الطعن من أن المادة ٣٠٨ عقوبات لا يقصد بها سوى حماية أعراض النساء . على أنه لا مصلحة لها فى التمسك بما جاء بهذا الوجه لأن العقوبة المحكوم بها عليها تدخل فى نطاق المادة ٣٠٦ عقوبات التى تعاقب على السب الذى لا يتضمن طعنا فى الأعراض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن منيرة محمد خليل ضد النيابة وآخر مدعى بحق مدنى رقم ١٠١٥ سنة ١٤ ق )

## ٢٧٧

### ٨ مايو سنة ١٩٤٤

١ - قذف . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . متى يتحقق ؟ اعتقاد القاذف صحة ما رمى به المجنى عليه . لا تأثير له . متى يباح الطعن فى حق الموظفين العموميين أو الأشخاص ذوى الصفة النيابية العامة أو المكلفين بخدمة عامة ؟ طلب زد قاض تضمن قذفا فى حقه بأنه دس على المتهم اعترافا مزورا فى محضر الجلسة وأعان عليه خصومه : استظهار المحكمة من عبارات المتهم التى نقلتها فى الحكم ومن صراحتها بحيث لا يخفى عليه مدلولها ومن عدم استطاعته إثبات ما ادعاه أنه قصد إلى القذف . فى محله . القصد الجنائى يكون مبينا بالحكم .

٢ - العلانية فى الكتابة والرسوم وغيرها من طرق التمثيل . متى تعتبر متحققة ؟ وسائل العلانية الواردة بالمادة ١٧١ ع . ليست واردة على سبيل الحصر . تقدير توافر العلانية . موضوعى . مثال . إرسال عرائض إلى القاضى المجنى عليه وإلى المحكمة التى هو تابع لها وإلى الإدارة الأهلية بوزارة العدل وإلى الوزارة ، سماها المتهم رداً للقاضى . استخلاص توافر العلانية من ذلك . سائغ .

٣ - بلاغ كاذب . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . متى يتحقق ؟ استخلاص توافر القصد الجنائى لدى المتهم المذكور من كيفية إرساله العرائض السابقة الإشارة إليها إلى عدة جهات مع علمه بكذب ما فيها سائغ .

المبادىء القانونية :

١ - ان القانون لا يتطلب فى جريمة القذف قصدا جنائيا خاصا بل يكتفى بتوافر القصد الجنائى العام الذى يتحقق فيها متى نشر القاذف أو أذاع الأمور المتضمنة للقذف وهو عالم أنها لو كانت صادقة لأوجبت عقاب المقذوف فى حقه أو احتقاره عند أهل وطنه . ولا يؤثر فى توافر هذا القصد أن يكون القاذف معتقدا صحة ما رمى المجنى عليه به من وقائع القذف . غير أن القانون - فى سبيل تحقيق مصلحة عامة - قد استثنى من جرائم القذف بنص صريح فى المادة (٣٠١) من قانون

العقوبات الطعن الذى يحصل فى حق الموظفين العموميين أو الأشخاص ذوى الصفة النيابية العامة أو المكلفين بخدمة عامة إذ أباح هذا الطعن متى توافرت فيه ثلاثة شروط : (الأول) أن يكون حاصلا بسلامة نية أى لمجرد خدمة المصلحة العامة مع الاعتقاد بصحة المطاعن وقت إذاعتها (والثانى) ألا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة . (والثالث) أن يقوم الطاعن بإثبات حقيقة كل أمر أسنده إلى المطعون فيه فكلما اجتمعت هذه الشروط تحقق غرض الشارع ونجا الطاعن من العقاب . أما إذا لم يتوافر ولو واحد منها فلا يتحقق الغرض ويتعين العقاب . فاذا كان الحكم قد بين أن عبارات القذف التى تضمنها عرائض الطاعن هى من الصراحة والوضوح بحيث لا يخفى عليه مدلولها ، كما أوضح أنه « أى المتهم » لم يستطع أن يثبت ما ادعاه من أن القاضى دس عليه اعترافا مزورا فى محضر الجلسة أو أنه أعان عليه خصومه على صورة من الصور ، بل قامت الأدلة على عكس ذلك ، وكان واضحا من مراجعة العبارات التى ذكرها الحكم نقلا عن العرائض المذكورة أنه لا يمكن أن يكون قد قصد بها مجرد رد القاضى بل انها بطبيعتها عبارات قذف قصد بها النيل منه ، فان الحكم يكون قد تضمن بيان القصد الجنائى فى جريمة القذف على وجهه الصحيح .

٢ ـ ان القانون قد نص فى المادة ١٧١ من العقوبات على أن العلانية من الكتابة والرسوم وغيرها من طرق التمثيل تتوافر متى وزعت بغير تمييز على عدد من الناس ، أو متى عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون فى الطريق العام أو أى مكان مطروق . أو إذا بيعت أو عرضت للبيع فى أى مكان . ومقتضى هذا النص أن التوزيع يتحقق قانونا بجعل المكاتيب ونحوها فى متناول عدد من الجمهور بقصد النشر ونية الإذاعة . ووسائل العلانية الواردة بالمادة المذكورة ليست على سبيل الحصر والتعيين بل هى من قبيل التمثيل والبيان ، مما مقتضاه أن تقديرها يكون من سلطة قاضى الموضوع . فإذا استخلص الحكم توافر ركن العلانية من الكيفية التى قدم بها المشتكى شكواه ضد القاضى ، وهى إرساله إلى المجنى عليه وإلى المحكمة الابتدائية الأهلية التى يشتغل فيها وإلى الإدارة القضائية الأهلية بوزارة العدل ، وإلى وزارة العدل ، عدة عرائض سماها رداً للقاضى المجنى عليه ، على اعتبار أن هذا منه يدل دلالة واضحة على أنه أراد إذاعة ما نسبه إليه إذ انه لو لم يقصد الإذاعة لاقتصر على إرسال الشكوى للقاضى وحده دون الجهات الأخرى التى يعلم بالبداهة أن كل جهة منها تحوى عددا من الموظفين من الضرورى أن تقع الشكوى تحت حسهم وبصرهم فانه لا يكون قد أخطأ .

٣ ـ ان القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب يتكون من عنصرين : هما علم المبلغ بكذب الوقائع التى بلغ عنها ، وانتواؤه الأضرار بمن بلغ فى حقه . فاذا كان الحكم قد استخلص توافر هذا القصد من إرسال المتهم العرائض السابقة الإشارة إليها إلى عدة جهات قائلا أنه لو لم تكن لديه نية الإضرار به لسلك الطريق التى رسمها القانون لرد القضاة ، فإنه يكون قد استخلصه استخلاصاً سائغاً من وقائع مؤدية إليه .

## المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه

الطعن أن المحكمة فى حكمها المطعون فيه تشككت فى وجود القصد الجنائى لدى الطاعن إذ قررت أن الوقائع الواردة فى العرائض المقدمة منه مقتضبة لا يمكن أن تدل على شىء، ولذلك رات أن تزيد فيها تفصيلا وتبيانا من عندها وبعد أن عددت الوقائع تفصيلا عادت وقالت عن كل واقعة منها أنها صحيحة نافية فقط عن حضرة القاضى اشتراكه فيها أو اشتراكه بقصد الاضرار بالطاعن وقد كان الواجب عليها أن تبحث القصد الجنائى على أساس اعتقاد الطاعن صحة الوقائع الواردة فى عرائضه . أما وهى لم تفعل فيكون حكمها باطلا متعينا نقضه .

« وحيث ان القانون لا يتطلب فى جريمة القذف قصداً جنائياً خاصاً بل يكتفى بتوافر القصد الجنائى العام الذى يتحقق فيها متى نشر القاذف أو أذاع الأمور المتضمنة للقذف وهو عالم أنها لو كانت صادقة لأوجبت عقاب المقذوف فى حقه أو احتقاره عند أهل وطنه ولا يؤثر فى توافر هذا القصد أن يكون القاذف معتقدا صحة مارمى المجنى عليه به من وقائع القذف . غير أن القانون ـ فى سبيل تحقيق مصلحة عامة ـ قد استثنى من جرائم القذف بنص صريح فى المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات الطعن الذى يحصل فى حق الموظفين العموميين أو الأشخاص ذوى الصفة النيابية العامة أو المكلفين بخدمة عامة إذ أباح هذا الطعن متى توافر فيه ثلاثة شروط . ( الأول ) أن يكون حاصلا بسلامة نية أى لمجرد خدمة المصلحة العامة مع الاعتقاد بصحة المطاعن وقت إذاعتها . ( والثانى ) أن لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة . ( والثالث ) أن يقوم الطاعن بإثبات حقيقة كل أمر أسنده إلى المطعون فيه . فكلما اجتمعت هذه الشروط تحقق غرض الشارع ونجا الطاعن من العقاب . أما إذا لم يتوافر ولو واحد منها فلا يتحقق هذا الغرض و يتعين العقاب .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين أن عبارات القذف التى تضمنها عرائض الطاعن هى من الصراحة والوضوح بحيث يفترض علمه بمدلولها « إذ لا يمكن أن يخفى على المتهم (الطاعن) أن اسناده التزوير لحضرة القاضى فى محضر جلسة القضية رقم ٧١٨ سنة ١٩٤٠ أمر موجب لعقابه . . . . والعبارات التى ذكرها المتهم فى عريضته كقوله ان القاضى يخدم خصمه وأنه اطلع على أدلة التزوير قبل رفع الدعوى وأنه قد تعرف بخصمه بواسطة الأستاذ . . . محامى الخصم هذه العبارات صريحة فى معنى القذف» . كذلك أوضح الحكم أن الطاعن لم يستطع أن يثبت ما ادعاه من أن القاضى دس عليه اعترافا مزورا فى محضر الجلسة أو أنه ساعد عليه خصومه على صورة من الصور بل قامت الأدلة على عكس ذلك « وأن ادعاء المتهم أنه قصد (بالعرائض التى قدمها) ردا مباحا يكذبه منطق الوقائع وما لابسها من ظروف فالقانون كفل للمتقاضين حقوقهم فرسم لهم طرق الطعن وسبيل رد القضاة سلما واضحا والمتهم وهو الذى يستشهد فى أقواله ومذكراته المحررة بخطه والموقع عليها بإمضائه بأحكام النقض ومراجع الفقهاء وأقوال الشراح يستحيل عقلا أن يكون قد جهل ذلك الإجراء الأولى لرد القضاة والرد لا يكون بعبارات نابية ولا مثيرة . . . الخ» ويبين من مراجعة العبارات التى ذكرها الحكم نقلا عن العرائض المذكورة أنه لا يمكن أن يكون قد قصد بها مجرد رد حضرة القاضى بل هى بطبيعتها عبارات قذف قصد بها النيل منه .

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه بين القصد الجنائى فى جريمة القذف على وجهه الصحيح وأثبت توافره لدى الطاعن من طريق

الجزم واليقين لا من طريق التشكيك كما يدعى فلا محل إذن لما يثيره فى هـذا الوجه .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن ركن العلانية غير متوفر لأن العرائض التى أرسلها الطاعن إلى وزير العدل ومدير الإدارة القضائيـة ورئيس المحكمة الابتدائية قد وزعت على أفراد معينين تربطهم روابط مشتركة ببعضهم و بالقاضى المطلوب رده ولا تنم عن قصده فى إذاعة ما اشتملت عليه هذه العرائض .

« وحيث ان القانون نص فى المادة ١٧١ من قانون العقوبات على أن العـلانية فى الكتابة والرسوم وغيرها من طرق التمثيل تتوافر متى وزعت بغير تمييز على عـدد من الناس أو متى عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون فى الطريق العام أو أى مكان مطروق أو إذا بيعت أو عرضت للبيع فى أى مكان وهذا النص يقتضى أن يتحقق التوزيع قانونا بجعل المكاتيب ونحوها فى متناول عدد من الجمهور بقصد النشر ونية الإذاعة .

« وحيث ان وسائل العـلانية الواردة بالمادة السابقة الذكر لم ترد على سـبيل الحصر واليقين بل جاءت من قبيل التمثيـل والبيان مما يقتضى أن يعهد بتقـدير توافرها إلى قاضى الموضوع يفصل فيه على هدى الأمثال التى ضرب بها القانون

« وحيث انه يبين من مراجعة الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه أن الواقعة الجنائية التى دين الطاعن فيهـا هى : « أنه فى يومى ٢٤ و ٢٥ مايو سـنة ١٩٤١ بعث المتهم ( الطاعن ) إلى حضرة المجنى عليه وإلى جهات رئيسيه وهى المحكمة الكلية الأهلية والإدارة القضائية الأهلية ووزارة العدل عدة عرائض سماها رد المجنى عليه حيث استهلها بقوله انه يرده فى جميع القضايا التى ترفع منه أو عليـه لأنه لا يمكن أن يحكم بدون ميل ضده وأخذ المتهم يسرد الوقائع التى تبرر طلبه . . . الخ » وقد قال الحكم الابتدائى فى صدد بيان ركن العـلانية : « ان الكيفية التى قدم بها المشتكى ( الطاعن ) شكواه ضد حضرة المجنى عليه تدل دلالة واضحة على أنه أراد إذاعة ما نسبه له إذ لو أنه لم يقصد الإذاعة لاقتصر على إرسال الشكوى للمجنى عليه وحده دون الجهات الأخرى التى يعلم المتهم ان كل جهة منها تحوى عددا من الوظفين من الضرورى أن تقع الشكوى تحت حسهم و بصرهم . . . ولذلك يكون ركن العلانيـة متوافرا » . وزاد الحكم المطعون فيه على ذلك قوله : « وقد تمت العلانية بارسال العرائض إلى جهات رئيسية عدة عنوانها وظائف من أرسلت إليهم وقد قصد المتهم الإذاعة لأنه لم يرسلها شخصية ولا سرية . »

« وحيث انه يتضح من ذلك أن المحكمة إذ اعتبرت ركن العلانيه فى جريمة القذف التى دانت الطاعن فيها متوفرا مستندة فى ذلك إلى أنه أرسل العرائض المتضمنة عبارات القذف إلى عدة جهات حكومية مع علمه بأنها بحكم الضرورة تتداول بين أيدى الموظفين المختصين وأنه انما كان يقصد النشر والتشهير بالمجنى عليه ـ إذ فعلت ذلك قد أصابت فى تأويل القانون لأن هذا الذى استندت إليه فيه ما تتحقق به العلانيـة .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث أن الطاعن طلب من محكمة أول درجة كما طلب من محكمة ثانى درجة أن ترخص له باعلان شهود عن بعض الوقائع فلم تجبه المحكمتان إلى طلبه ولم تذكرا السبب فى عدم إجابته إليه . وفى هذا اخلال بحقه فى الدفاع .

« وحيث انه لم يثبت فى محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن طلب من محكمة أول درجة أو من محكمة ثانى درجة سماع شهود عن واقعة ما وقد جاء فى الحكم المطعون فيه « ان المتهم (الطاعن)

بعد أن مكثت القضية أمام هذه المحكمة قرابة العام والنصف واستنفد كل أسباب التأجيل طلب فى النهاية تأجيلا آخر لتسمع المحكمة جميع الشهود الذين سئلوا فى التحقيق وهذه المحكمه لا ترى محلا للاستجابة إلى هذا الطلب لأن أولئك الشهود وقد سئلوا تفصيلا بعد حلف اليمين فى تحقيق النيابة ولم يلاحظ عليه نقصا أو مأخذا كما أن المحكمة تستشف قصد المتهم استنتاجا و بداهة من موقفه السابق وتعلاته للتأجيل فما يريد إلا تعطيل الفصل فى القضية أعواما وليس شأن البرىء المطمئن هذا الرجل » . ومتى كان الأمر كذلك وكانت المحكمة الاستئنافية بحسب الأصل تحكم بناء على أوراق القضية دون أن تكون ملزمة باجراء أى تحقيق فيها إلا ماترى هى لزومه استجلاء للحقيقة فليس للطاعن أن ينعى عليها عدم إجابته إلى ما يطلبه من سماع الشهود .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أن جريمة البلاغ الكاذب تتطلب ثبوت نية الاضرار بالمجنى عليه وهذه النية لم تثبت اطلاقا إذ الطاعن لم يقصد إلا رد المجنى عليه عن الحكم .

« وحيث ان القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب يتكون من عنصرين هما علم المبلغ بكذب الوقائع التى بلغ عنها وانتواؤه الاضرار بمن بلغ فى حقه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد عنى ببيان هذا القصد بعنصريه وفند ما زعمه الطاعن من أنه قصد بالعرائض التى قدمها ردا مباحا وقال ان نية الاضرار متوافرة لديه من ارساله العرائض إلى عدة جهات ولو لم تكن لديه هذه النية لسلك الطريق التى رسمها القانون لرد القضاة . ومادام الحكم قد استخلص توافر القصد الجنائى بعنصريه استخلاصا سائغا من الوقائع التى أوردها فلا محل للطعن بالقصور فى بيان توافره .

« وحيث ان مؤدى الوجه الخامس أن الحكم الابتدائى مشوب بالتناقض فبينما يقول فى موضع ان قضية محمد عباس لا وجود لها يعود فيقول فى موضع آخر أن محمد عباس صادق الطاعن على روايته ، وقد ثبت وجود القضيه وضمت فعلا إلى ملف الدعوى . ولم تمح المحكمة الاستئنافية أثر هذا التناقض .

« وحيث انه لا صحة لما جاء بهذا الوجه فان الحكم لم يقل ان قضية محمد عباس غير موجودة بل قال عند بحث جريمة القذف ان هذه القضية لا محل لتناولها بالتفصيل وقال عند بحث جريمة البلاغ الكاذب : « ان المبلغ وهو المتهم (الطاعن) قد بلغ بأن قريبا له اسمه محمد عباس كانت بينه و بين آخر اسمه سدرة محارب قضية وكان الأستاذ ميلاد حاضرا عن سدرة محارب وأنه أى الأستاذ ميلاد قال لحضرة القاضى أثناء نظر القضية ان محمد عباس هذا هو قريب لعبد الشافى محمد هليل (المتهم) فلما أن علم حضرة القاضى بذلك حتى حكم ضد محمد عباس وقال له ( اطلع يا ابن الكلب والله لأطفشكم ) واستشهد المبلغ وهو المتهم على صحة هذه الواقعة بكل من محمد عباس صاحب القضية ومحمد عبد الرحمن سليم وعلى عبد الرحمن عامر والأستاذ محمد عمر الهوارى وقد شهدوا جميعا ( إلا محمد عباس وهو صاحب القضية أى صاحب المصلحة وهو فى الوقت نفسه نسيب لعبد الشافى ) بأن حضرة المجنى عليه لم يصدر منه أثناء نظر الدعوى أية إهانة لمحمد عباس » .

« وحيث ان الطاعن يقول فى الوجه السادس ان المحكمة الاستئنافية شددت الحكم عليه للسوابق مع أن سوابقه غير مماثلة .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافيه قالت فى حكمها المطعون فيه انها ترى أخذ الطاعن بقسط من الشدة لأنه عائد إذ سبق الحكم عليه بخمس

عقوبات مقيدة للحرية فى اختلاس وتزوير فى ورقة رسمية واستعمال ورقة عرفية مزورة ولأن للقضاء حرمة يجب مراعاتها وقضت عليه بالحبس مع الشغل لمدة سنة . . . . ولما كانت المحكمة لم تطبق مادة العود بل ان العقوبة التى أوقعتها تدخل فى نطاق المادة ٣٠٣ من قانون العقوبات ولما كان تقدير العقوبة من اختصاص قاضى الموضوع بغير معقب عليه من محكمة النقض فلا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم من هذه الناحيه .

« وحيث ان مبنى الوجه السابق أن العريضة التى قدمها الطاعن عنوانها طلب ردوالرد هو اتهام للقاضى بأنه لا يستطيع أن يفصل فى الدعوى بدون تحيز ، وجزاء عدم صحة الرد منصوص عليه فى قانون المرافعات ولا يمكن أن يترتب عليه اعتبار الطالب قاذفا أو مبلغا كاذبا وكون الرد الذى قدمه الطاعن لم تراع فيه الأوضاع المقررة فى القانون بسبب جهله لا يغير من وجه المسألة .

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد نفى مازعمه الطاعن من أنه قصد بالعرائض التى قدمها ردا مباحا وأثبت بالأدلة التى أوردها والتى من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه عليها أنه قارف جريمتى القذف والبلاغ الكاذب بجميع أركانهما المادية والمعنوية فإن مجادلته على الصورة الواردة بوجه الطعن لا يكون لها من معنى سوى محاولة فتح باب المناقشة فى وقائع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن عبد الشافى محمد هليل ضد النيابة رقم ١٠٢٤ سنة ١٤ ق )

# ٢٧٨

## ١٥ مايو سنة ١٩٤٤

١ — باعث . بيانه فى الحكم . غير لازم .

٢ — إثبات . اعتماد المحكمة على أقوال الشهود فى التحقيقات دون ما أدلوا به أمامها . جوازه .

٣ — إثبات . محضر انتقال أجرته المحكمة التى نقض حكمها . اعتماد الهيئة الأخرى عليه . جوازه

٤ — سبق الاصرار . تقدير قيامه . موضوعى . استخلاص قيامه من الضغينة الثابتة بين المتهم والمجنى عليه ومن مجىء المتهم من بلدته إلى مكان الحادثة التى يبعد عنها ومن تربصه له بجوار الطريق الذى سيمر به . استخلاص سائغ

المبادىء القانونية :

١ ـ ما دامت المحكمة قد رأت لأسباب معقولة أن المتهم قد قارف الجريمة التى أدانته من أجلها فانها لا تكون ملزمة ببيان الباعث على ارتكابها لأن البواعث ليست من أركان الجرائم .

٢ ـ للمحكمة أن تعتمد على أقوال بعض الشهود فى التحقيقات إذا لم تطمئن إلى أقوالهم أمامها . وما دام الطاعن لا يدعى بوجه الطعن أن أولئك الشهود قد قرروا فى التحقيقات خلاف ما حصلته هى منها فان حكمها يكون سليما .

٣ ـ إن اعتماد المحكمة على محضر انتقال أجرته هيئة المحكمة التى نقض حكمها لا يصيب الحكم ، ما دام الدفاع عن المتهم لم يكن قد طلب إلى المحكمة أن تنتقل هى بنفسها للمعاينة ولم يوجه أى اعتراض على ما هو ثابت فى محضر الانتقال المذكور .

٤ ـ إذا استخلصت المحكمة قيام ظرف سبق الإصرار من الضغينة الثابتة بين المتهم والمجنى عليه ، ومن مجىء المتهم من بلدته إلى مكان الحادثة الذى يبعد عنها ثلاثين كيلو مترا ، ومن تربصه له بجوار الطريق الذى سيمر به حتى إذا ما رآه انقض

عليه وطعنه تلك الطعنات التى أودت بحياته، فهذا استخلاص يؤدى إليه ما ذكرته المحكمة من الأسباب .

**المحكمة**

« حيث أن حاصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن محكمة الموضوع سجلت واقعة الدعوى على غير ما تدل عليه التحقيقات واجتزأت بعض الوقائع فأخذت منها ما يصلح أساسا لادانة الطاعن وصرفت النظر عن الباقى ، فقد صدرت حكمها بذكر الضغينة التى بين الطاعن والمجنى عليه وأغفلت ذكر باقى الضغائن التى أشار إليها الطاعن فى دفاعه وقدم عنها شهادتين رسميتين باتهام المجنى عليهما فى قضايا قتل فى سنة ١٩٣٨ يضاف إلى ذلك أن الحكم قال بأن الطاعن تربص للمجنى عليه فى الطريق الذى كان سيحضر منه مع أن هذا الطريق غير واضح فى التحقيقات ولم يعرف مبلغ اتصاله ببلدة المجنى عليه ، كما أعتمد شهادة محمود أحمد عمار والعنكيلى ومحمد عبد الغنى ومحمد الشاويش وعلى محمد شنب مع أنهم شهدوا بعكس ما ذكره عنهم — وقد اعتمد الحكم على محضر انتقال هيئة سابقة نقض حكمها وهذا غير جائز وكان يتعين على المحكمة أن تنتقل بنفسها.

« وحيث أنه عن إشارة المحكمة إلى الضغينة التى بين المجنى عليهما والطاعن وعدم تحدثها عن الضغائن الأخرى التى يدعى الطاعن بأنها ثابتة بين المجنى عليهما وآخرين فان ذلك لا يعيب الحكم ما دامت المحكمة قد اطمأنت كما يبين من الاطلاع على الحكم أن الضغينة التى اعتمدت على ثبوتها بين الطاعن وذويه و بين المجنى عليهما وذويهما هى التى كانت سببا لحصول الحادث وهذا من المحكمة يتضمن بذاته أنها لم تر أن الضغائن الأخرى بفرض ثبوتها لها صلة بالحادث —

على أنه ما دامت المحكمة قد رأت لأسباب معقولة أن الطاعن قد قارف الجريمة التى دانته من أجلها فانها لم تكن ملزمة ببيان الباعث على ارتكابها لأنه ليس ركنا من أركان الجريمة — أما عن مكان التربص فان الحكم قد بينه بيانا واضحا بقوله أن الطاعن وآخرين مجهولين معه « صمموا على اقتراف الجريمة . . . فترصدوا لهما ( أى المجنى عليهما ) بجوار الطريق الغربى للترعة البرميلية بزمام الصف وهو الطريق الذى كان سيحضر منه المجنى عليهما — » أما اعتماد الحكم على أقوال شهود لم يشهدوا بما نقله عنهم فان المحكمة عند ايرادها الأدلة التى اعتمدت عليها فى إدانة الطاعن تحدثت عن شهادة الشهود فقالت « وحيث أن هذه التهمة ثابتة قبل محمود أحمد سيد أحمد المتهم الأول ( الطاعن ) من شهادة محمود أحمد عمار وأمين ابراهيم العنكيلى فى تحقيقات عقب الحادث مباشرة بأنهما كانا يشتغلان فى غيطهما القريب من محل الواقعة وسمعا طلقا ناريا ثم نظر المتهم الأول يفر وحده هاربا من مكان الواقعة فجريا خلفه واستغاثا فأدركهما محمد عبد الغنى على واعترضه وضبطه . وحيث أن هذين الشاهدين ادعيا بالجلسة أن أناسا آخرين كانوا يجرون مع المتهم فى محل الواقعة ولا تأخذ المحكمة بهذه الأقوال لاطمئنانها إلى الرواية التى ذكراها عقب الحادث مباشرة ومن شهادة محمد عبد الغنى على فى التحقيقات وبالجلسة بأنه سمع استغاثة الشاهدين السابقين ورآهما يجريان خلف شخص كان يعدو هاربا أمامهما فى المزارع غربى الترعة البرميلية فاعترضه وضبطه فإذا هو المتهم الأول وظل متمسكا به حتى حضر الخفير عبد الكريم زيدان وسلمه إليه ومن شهادة محمد محمد الشاويش وعلى محمد شنب فى التحقيقات أمام النيابة بأنهما كانا فى غيطهما ورأيا الشهود الثلاثة السابقين قد

ضبطوا المتهم الأول الذى كان يفرها ربا فى المزارع بالجهة الغربية من محل الواقعة . ومن شهادة عبد الكريم زيدان الخفير بأنه ذهب إلى مكان الواقعة عقب حدوثها فورا فوجد المتهم الأول مضبوطا بمعرفة الشهود السابقين فذهب به إلى حيث كان حسب الله يوسف بدوى وسأله عمن ضربه فأخبره بأنه المتهم الأول وأمسك بذيل جلبابه . ومن شهادة البوليس الملكى حسن محمد المصرى فى التحقيقات وبالجلسة بأنه توجه لمحل الواقعة عقب حصولها فورا وسأل المجنى عليه حسب الله يوسف عمن ضربه فأخبره بأن المتهم الأول هو الذى ضربه بالسكين وأمسكه به من جلبابه . ومن شهادة عبد المحسن أفندى محمد معاون بوليس مركز الصف فى التحقيقات وبالجلسة بأنه ذهب لمحل الواقعة عقب تبليغه عنها وسأل المجنى عليه حسب الله يوسف عمن ضربه فأخبره بأن المتهم الأول طعنه بالسكين فأصابه . » ويبين من هذا أن المحكمة اعتمدت على أقوال بعض الشهود فى التحقيقات ولم تطمئن إلى أقوالهم أمامها وهذا من حقها — كما أنها اعتمدت على ما قرره البعض الآخر فى التحقيقات وشهدوا به أمامها — ومادام الطاعن لا يدعى بوجه الطعن أن الشهود شهدوا أمام المحكمة بغير ما ذكرته عن مؤدى أقوالهم لم يقرروا فى التحقيقات خلاف ما قاله الحكم فانه لا محل لما ينعاه على المحكمة فى هذا الصدد — أما اعتماد المحكمة على محضر انتقال أجرته هيئة أخرى فانه لا يعيب الحكم مادام الدفاع عن الطاعن كما يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة — لم يطلب من المحكمة انتقالها للمعاينة ولم يوجه أى اعتراض على ما هو ثابت فى محضر الانتقال الذى أجرته الهيئة الأخرى إذ قال « وقد تمسكت أمام محكمة الجنايات الأولى بأن محمود سيد أحمد ( الطاعن ) لم يكن مبتلا وقلت ان محمود لا يمكن أن يكون بمكان الواقعة ويذهب إلى مكان ضبطه دون أن يبتل فانتقلت المحكمة وعملت معاينة ثانيه فى الأوراق وتبين منها وجود طريق يمكن المتهم أن يمر به دون أن يبتل ولكن هذا من المستحيل عقلا لأن طبيعة القاتل أن يبتعد ما أمكن عن محل الجريمة . . . الخ . » وهذا يفيد تسليمه بالمعاينة التى جاءت بمحضر الانتقال ، ومادامت المحكمة لم تعتمد عليها إلا فى صدد امكان الطاعن مفارقة الجريمة والذهاب للنقطة التى ضبط فيها بغير أن يخوض السقى التى تفصل بين مكان الواقعة ومكان ضبطه فانه لا تثريب على المحكمة إذ اعتمدت على محضر كان محل بحث أمامها وترافع الطاعن على أساس صحته فى الأمر الذى أخذت به .

« وحيث ان مبنى الوجه الآخر أن المحكمة اعتمدت على أقوال الشهود فى التحقيقات دون الجلسة مع أنها لم تأمر بتلاوة أقوالهم ، كما اعتمدت على شهادة العسكرى حسن الحضرى مع أنه يقول بأنه ترك عمله لأنه لم يستطع التوفيق بين ضميره ورغبة رؤسائه — وهى قد أخذت بأقواله فيما يختص بالطاعن ولم تأخذ بها فيما يختص بمتهم آخر قضت ببراءته — هذا وقد أكد الطاعن فى دفاعه أنه لا يمكن أن يفر من مكان الحادث إلا اذا عبر الترعة وهى عميقة وشديدة الغور ولم يوجد به أثر للابتلال بالماء فلم تقم المحكمة باجراء معاينة الحادث بل ارتكنت على محضر انتقال أجرته هيئة أخرى ، كما أنها لم تناقش واقعة الحرامين والجرابين والسكين وهى تدل على تلفيق التهمة إذ لم يعثر بالسكين على أثر دماء ولا التواء مع تعدد الإصابات ، وليس معقولا أن يرتكب الطاعن الجريمة تارة بمسدس وأخرى بسكين وأن يحتفظ بالجرابين حتى يتم ضبطه » ولم تقل شيئا عن الحرامين مع أنهما دليل مادى على أن المرتكب

للحادث شخص آخر . وفوق ذلك فانه يشترط لقيام ظرف سبق الاصرار أن يكون الجانى عالما بوجود المجنى عليه أو احتمال وجوده ، وقد تمسك الدفاع بذلك ولكنها لم تعن ببيان مكان الحادث وامكان علم الطاعن بوجود المجنى عليه فيه ، كما أنها لم تناقش دفاع الطاعن عن تعليله هولوجوده فيه .

« وحيث انه لا تثريب على المحكمة إذا هى أخذت بأقوال شاهد فى حق متهم دون آخر إذ العبرة فى ذلك لاطمئنانها فى تكوين عقيدتها واختلاس ما تراه مطابقا للحقيقة من أقواله : أما عن المعاينة فقد سبق الرد على اعتراض الطاعن بشأنها فى الرد على الوجه الأول ، وأما عما يذكره الطاعن عن السكين والحرامين فانه مردود بأن المحكمة غير ملزمة بتوقيع كل جزئيات الدفاع والرد عليها ، ويكفى أن يكون فى حكمها ما يتضمن الرد على الدفاع بأنها لم تصدقه . وأما عن سبق الاصرار فقد استخلصته المحكمة من الضغينة ومن مجىء الطاعن من بلده الخرمان لمحل الحادث الذى يبعد عن بلدته نحو ثلاثين كيلو مترا ومن تربصه له بجوار الطريق الذى كان سيمر عليه حتى إذا ما رآه قادما انقض عليه وطعنه تلك الطعنات القاتلة التى أودت بحياته ، وهذا شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة فلا يقبل من الطاعن إثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض ـ على أنه مادامت المحكمة قد أثبتت ظرف الترصد فانه يكفى وحده لتوقيع العقوبة التى حكم بها على الطاعن .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمود احمد سيد احمد ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٤٩٥ : ١٤ ق ) .

# ٢٨٩

## ١٥ مايو سنة ١٩٤٤

وصف التهمة :

١ ـ حق محكمة الجنايات فى إقامة الدعوى العمومية من تلقاء نفسها بتوجيه تهمة جديدة إلى المتهم أو بإدخال متهم جديد فى الدعوى . تقديم متهم لها لمحاكمته عن تهمة إحداث عاهة مستديمة بإبهام يده اليمنى . توجيهها إليه تهمة إحداث جروح أخرى . ليس فيه خروج عن حدود سلطتها .

٢ ـ ضرب بسيط . مواقع الإصابات ودرجة جسامتها وأثرها ـ بيان ذلك فى الحكم . غير لازم . ( المادة ٢٠٦ ع = ٢٤٢ / ١ )

٣ ـ حكم . بيان البواعث على ارتكاب الجريمة فيه . غير لازم .

٤ ـ حكم بتعويض . إثبات المحكمة فيه أن المتهم المحكوم عليه بالتعويض تعدى على المجنى عليه بالضرب وأن هذا الضرب قد نشأت عنه عاهة . قولها عن التعويض إنها ترى أن طلبه فى محله لما أصاب المجنى عليه من الأضرار يكفى فى تسبيبه .

المبادئ القانونية

١ ـ لمحكمة الجنايات بمقتضى المادة (٤٥) من قانون تحقيق الجنايات حق إقامة الدعوى العمومية من تلقاء نفسها ، سواء أكان ذلك بتوجيه تهمة جديدة إلى المتهم الماثل أمامها أم كان بادخال متهم جديد فى الدعوى . فإذا قدم لها متهم لمحاكمته لإحداثه بالمجنى عليه إصابة نشأت عنها عاهة مستديمة بإبهام يده اليمنى ، فوجهت إليه هى تهمة إحداث جروح أخرى به ، فلا يصح القول بأنها قد خرجت عن حدود سلطتها وعاقبته من أجل جريمة لم ترفع بها الدعوى عليه بوجه قانونى .

٢ ـ ليس من الواجب فى الحكم بالإدانة فى جريمة ضرب بسيط بالمادة ٢٤٢ / ١ ع أن يبين

مواقع الإصابات ولا درجة جسامتها . لأن الضرب مهما كان ضئيلا ، تاركا أثر أو غير تارك ، يقع تحت نص المادة المذكورة .

٣ ـــ ان البواعث على ارتكاب الجرائم ليست من أركانها الواجب بيانها فى الحكم الصادر بالعقوبة فاذا لم يتوخ الحكم الدقة فى بيان البواعث فذلك لا يستوجب نقضه مادام هو من جهة ثبوت الجريمة وتوافر أركانها قد قام على أساس صحيح .

٤ ـــ إذا تحدثت المحكمة عن التعويض المطلوب للمجنى عليه من المتهمين بقولها إنها « ترى أن الطلب فى محله نظراً لما أصاب المجنى عليه من الأضرار » فان هذا مضافا إلى الأسباب التى أوردها الحكم لثبوت الجريمة على المتهم ، يكفى لتبرير الحكم عليه بالتعويض . إذ مادامت المحكمة قد أثبتت فى حكمها أن المتهم تعدى على المجنى عليه بالضرب وأن ما وقع منه قد نشأت عنه عاهة مستديمة فلا يكون له أن يطعن فى هذا الحكم بحجة أنه لم يبين الضرر الذى ترتب عليه التعويض إذ لا شك فى أن التعدى بالضرب ، وبالضرب نشأت عنه عاهة ، ينطوى فيه الضرر الذى استوجب الحكم بالتعويض .

## المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى أن النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن لأنه ضرب حسن حسن المسيرى على يده اليمنى فأحدث به إصابة نشأت عنها عاهة مستديمة بالأصبع الابهام ليده المذكورة ، وقد نفت محكمة الجنايات فى حكمها حصول العاهة منه ولكنها فى الوقت نفسه دانته فى جريمة أخرى وهى ضربه حسن حسن المسيرى المتقدم ذكره واحداثه جروحا به استوجبت عجزه عن أشغاله الشخصية مدة لا تزيد على عشرين يوما ، وقالت فى حكمها أنها تأخذه بالقدر المتيقن وتعتبر ما وقع منه جنحة منطبقة على المادة ٢٤٢ / ١ عقوبات . وفى هذا الذى أجرته المحكمة خروج عن اختصاصها لأنها حكمت على الطاعن من أجل جريمة لم ترفع بها الدعوى العمومية عليه وكان الواجب عليها مادامت قد رأت أن الإثبات غير متوفر على نسبة العاهة إليه أن تحكم ببراءته .

« وحيث ان واقع الحال فى الدعوى ـ على ما هو ثابت بمحضر الجلسة وبالحكم المطعون فيه ـ أن النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن وثلاثة آخرين لأن الأول وهو الطاعن فى ليلة ٣٠ مايو سنة ١٩٤٢ بناحية بلقاس مركز شربين غربية : أولا ـ ضرب عبدالعزيز حسن المسيرى عمدا بالكوريك على رأسه فأحدث به عاهة مستديمة هى فقد عظمى بمؤخرة الجهة اليمنى للرأس مما يعرض حياة المجنى عليه للخطر فى المستقبل . ثانيا ـ ضرب حسن حسن المسيرى عمدا على يده اليمنى فأحدث به إصابة نشأت عنها عاهة مستديمة وهى فقد فى المفصل السلامى للأصبع الابهام الأيمن مما يقلل من كفاءة المجنى عليه للعمل بنحو ٣٠ ٪ ، ولأن المتهمين الثانى والثالث ضربا حسن حسن المسيرى عمدا فأحدثا به الإصابات الموضحة بالتقرير الطبى والتى تقرر لعلاجها مدة لا تزيد على عشرين يوما ـ وفى جلسة المحاكمة « لفتت المحكمة نظر الدفاع عن الطاعن إلى تطبيق القدر المتيقن لاحتمال نسبة عاهة حسن حسن المسيرى لغير المتهم الأول . » وترافع المدافع عنه على هذا الأساس ، وختم مرافعته بطلب البراءة أصليا ومن الاحتياط اعتبار الواقعة جنحة بالقدر المتيقن بالتطبيق للمادة ٢٤٢ / ١ عقوبات بالنسبة إلى

الجنايتين . وقد رأت المحكمة أن التهمة الأولى ثابتة على الطاعن وأن عقابه عليها ينطبق على المادة ٢٤٠ / ١ عقوبات أما عن الثانيـة فقالت إنها ترى من أقوال حسن حسن السيرى فى التحقيقات أنه لم ينسب حصول العاهة أولا للمتهم الأول ( الطاعن ) بل قرر أنه ضربه على رأسه والسيد حامد الحفناوى المتهم الثانى ضربه على زراعه الأيمن وهى الضربة التى نشأت عنها العاهة ، ثم عاد بعد ذلك فى النيابة ونسب العاهة إلى المتهم عبد الله مما يدل على أنه لم يتحقق ممن أحدث به العاهة وقد ذكر ولده عبد العزيز وسرور السيد الزيات أن المتهمين الثلاثة ضربوه ولم يعينا من الذى أحدث الإصابة التى نشأت عنها العاهة ، والمحكمة ترى لذلك الأخذ بالقدر المتيقن واعتبار ما وقع من المتهم المذكور للمجنى عليه حسن حسن السيرى جنحة منطبقة على المادة ٢٤٢ / ١ من قانون العقوبات أى أنه أحدث عمدا بالمجنى عليه المذكور جروحا أعجزته عن أعماله الشخصية مدة لا تزيد عن العشرين يوما . » ثم قالت أنهـا ترى من ظروف الواقعة معاملة الطاعن بالرأفة وتطبيق المادة ١٧ عقوبات وقضت من أجـل ذلك بمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة سنتين .

« وحيث انه يستفاد مما جاء فى محضر الجلسة من لفت المحكمة نظر الدفاع عن الطاعـن إلى تطبيق القدر المتيقن أنها وجهت إليه تهمة إحداث الجروح الأخرى التى أثبتها التقرير الطبى بجسم المجنى عليه الثانى حسن حسن السيرى غير إصابة الأصبع الذى نشأت عنها العاهة المستديمة لأن احداث تلك الجروح هو القـدر المتيقن فيما وقع من الطاعن وزميله على المجنى عليه المذكور . وقد فهم الدفاع ما أرادته المحكمة من ذلك وترافع على هـذا الأساس . ولما كان لمحكمة الجنايات بمقتضى المـادة ٤٥ من قانون تحقيق الجنايات حق إقامة الدعوى العمومية من تلقاء نفسها سواء أكان ذلك بتوجيه تهمة جديدة إلى المتهم الماثل أمامها أم بادخال متهم جديد فى الدعوى فلا محل للقول بأنها ـ وقد وجهت تهمة إحداث الجروح الأخرى إلى الطاعن ـ قد خرجت عن حـدود سلطتها وعاقبته من أجل جريمة لم ترفع بها الدعوى عليه . على أنه لا مصلحة للطاعن فى التمسك بهذا الوجه مادام لم يحكم عليه إلا بعقوبة واحدة من أجل جناية إحداث العاهة المستديمة بعبد العزيز حسن حسن السيرى وجنحة ضرب حسن حسن السيرى نظرا لارتباطهما ببعضهما طبقا للمادة ٣٢ عقوبات .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن المحكمة قالت فى حكمها أن الطاعن ضرب عمـدا حسن السيرى فأحدث به جروحا أعجزته عن أعماله الشخصية مدة لا تزيد على عشرين يوما ولكنها لم تبين موضع هذه الجروح من جسم المجنى عليه ولا المصـدر الذى اعتمدت عليـه فى قولها أنها أعجزت المجنى عليه من أعماله الشخصية .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أشار إلى أن الكشف الطبى الموقع على حسن حسن السيرى قد دل على أنه أصـيب بجرح رضى فوق العظم الحلقى طوله ٢ سم قاطع للجلد والأنسجة الرخوة على شكل شريحى وجرح رضى بالابهام الأيمن وكسر بالسلاميـة وجرح وخذى بالشفة السفلى وجرحين بالشفة السفلية قاطعين للجلد وبعض الأنسجة وجرح قطعى بالوجنة اليسرى وجرح بالجبهة من الجهة اليسرى وجرح وخذى بالجهة اليمنى للظهر قاطع للجـلد وبعض الأنسجه . على أنه مادام الطاعن قد دين فى جريمـة ضرب بسيط بالمادة ٢٤٢ / ١ عقربات فليس من الواجب بيان موقع الإصابات ولا أثرها ولا درجه جسامتها لأن الضرب مهما كان ضـئيلا محدثا أثر أو غير

محدث يقع تحت نص المادة المذكورة .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث أن المحكمة لم تبين كيفية تأثير العاهة التى تخلفت عن إصابة عبد العزيز حسن حسن المسيرى على حياته .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت على الطاعن أنه أحدث بعبد العزيز حسن حسن المسيري عمدا ضربا نشأت عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها بأن ضربه بالكوريك على رأسه فأحدث به الاصابات المبينة بالتقرير الطبي والتى نتج عنها جرح بالجهة اليمنى لفروة الرأس وفقد عظمى قطراه ٥ × ٥ و ٢ سم بمؤخرة الجهة اليمنى فى منتصفها مما يعرض حياة المجنى عليه للخطر مستقبلا ، واستند فى وجود هذه العاهة إلى الكشف الطبي الموقع على المجنى عليه المذكور اذ دل على إصابته بجرح رضى بفروة الرأس بمؤخر الجدارية اليمنى مصحوب بكسر منخسف متفتت بمؤخر الجداريه وجرح رضى فوق العظم الجبهى من الجهة اليمنى وقد عملت له عملية تربنة ورفع جزء من عظام مساحته ٥ × ٥ سم وإلى تقرير الطبيب الشرعى الذى أثبت أنه تخلف لديه من جراء إصابته عاهة مستديمة يستحيل برؤها وهى فقد فى عظم الرأس فى المساحة المبينة قبل تجعله أكثر عرضه للطوارىء الخارجية والتغييرات الجوية قد تعرضه مستقبلا للالتهابات السحائية والمخية وللاصابات الصرعية وهذه العاهة لا يمكن تقدير مداها نظراً لخطورة المضاعفات التى تطرأ عنها مستقبلا وفى هذا ما يكفى لبيان تأثير العاهة على حياة المجنى عليه .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع أن المحكمة ذكرت فى حكمها أن حسن حسن المسيرى شهد فى الجلسة بأن الطاعن اعتدى على ابنه عبدالعزيز المجنى عليه الأول بأن ضربه بالكوريك على رأسه مع أنه بالرجوع إلى الجلسة يبين أن الشاهد قال انه لم ينظر الضرب وفقط سمع من ابنه أن الطاعن ضربه و بذلك تكون المحكمة قد اعتمدت فى إدانته على أمر لم يقل به الشاهد .

« وحيث ان الحكم لم يقل أن حسن حسن المسيرى شهد بأنه رأى الطاعن وهو يعتدى على ابنه عبد العزيز بالضرب بل قال أنه شهد بأن الطاعن ضرب ابنه المذكور بالكوريك على رأسه وهذا لا يتعارض مع ما شهد به الشاهد فى الجلسة من أنه لم ينظر الضرب بل سمع به من ابنه عبد العزيز وشهادة السماع هذه تصلح لأن تكون دليلا تؤسس عليه الإدانة على أن المحكمة لم تستند فى إدانة الطاعن على هذه الشهادة وحدها بل استندت إلى أدلة أخرى يمكن أن تؤدى بمفردها إلى إدانته وهى شهادة المجنى عليه عبد العزيز حسن حسن المسيرى نفسه وأقوال سرور السيد الزيات فى التحقيقات والكشف الطبي .

« وحيث ان حاصل الوجه الخامس أن المحكمة قالت فى حكمها أن سبب الحادث يرجع إلى أن الطاعن طلب من المجنى عليهما الامتناع عن رى أرضهما إلى أن يروى زراعته هو فلم يقبلا مع أن هذا ليس هو السبب الذى ذكره المجنى عليهما فى التحقيقات وفى محضر الجلسة .

« وحيث ان البواعث على ارتكاب الجرائم ليست من أركانها الواجب بيانها فى الأحكام الصادرة بالعقوبة ، وخلو الحكم من بيان البواعث التى دفعت المجرم إلى ارتكاب جريمته لا ببطله ، وعدم توخيه الدقة فى بيانها لا يمكن أن يدل على أن الحكم نفسه من جهة ثبوت الجريمة وتوافر أركانها قد قام على أساس غير صحيح مادام قد جزم بإدانته المتهم وكشف عن بغيته فى ذلك بالأدلة التى بنى عليها .

« وحيث ان مبنى الوجه السادس أن محكمة

الموضوع لم تتكلم عن الدعوى المدنية ولم تبين مدى الضرر بالنسبة إلى كل من المجنى عليهما ، وكان من المتعين عليها بيان ذلك ما دام منطوق الحكم قد تضمن مبلغين قضى بإلزام الطاعن بهما على سبيل التعويض .

« وحيث ان المحكمة قد تحدثت عن التعويض المطلوب للمجنى عليهما من المتهمين بقولها إنها « ترى أن الطلب فى محله نظراً لما أصاب المجنى عليهما من الاضرار . » وهذا مضافا إلى الأسباب التى أوردها الحكم لثبوت الجريمة على الطاعن يكفى لتبرير الحكم عليه بالتعويض إذ ماذامت المحكمة قد أثبتت فى حكمها أن الطاعن تعدى على المجنى عليهما بالضرب وأن ما وقع منه على أحدهما قد نشأت عنه عاهة مستديمة فليس له أن يطعن فى هذا الحكم بحجة أنه لم يبين الضرر الذى ترتب عليه التعويض لأنه لا شك أن التعدى بالضرب و بالضرب الذى نشأت عنه عاهة ينطوى فيه الضرر الذى استوجب الحكم بالتعويض . كذلك ليس له أن يطعن فيه بحجة عدم بيان مدى الضرر بالنسبة إلى كل من المجنى عليهما لأن تقدير قيمة التعويضات من حق قاضى الموضوع وحده ولا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن عبد الله محمد الشحات ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٦٩٩ سنة ١٤ ق )

## ٢٨٠

### ١٥ مايو سنة ١٩٤٤

استئناف . الاستئناف يطرح الدعوى برمتها على محكمة الدرجة الثانية ولو كان مرفوعاً عن المتهم وحده . للمحكمة الاستئنافية أن تعطى الواقعة الثابتة بالحكم الابتدائى وصفها القانونى الصحيح . تطبيقها على الواقعة مادة غير التى طلبت النيابة تطبيقها . لا يطعن فى حكمها ما دامت لم توجه إلى المتهم أفعالا جديدة ولم تشدد عليه العقوبة .

### المبدأ القانونى

١ ـ ان الاستئناف ، ولو كان مرفوعا عن المتهم وحده يعيد طرح الدعوى برمتها على محكمة الدرجة الثانية ، فيكون لها أن تعطى الوقائع الثابتة فى الحكم الابتدائى وصفها القانونى الصحيح وكل ما عليها إلا توجه أفعالا جديدة على المتهم وإلا تشدد عليه العقوبة إذا كان هو المستأنف وحده . فاذا كانت الواقعة التى أثبتها الحكم الابتدائى هى أن المتهم وجد داخل منزل المجنى عليه ليلا مختفيا عن أعين من لهم الحق فى إخراجه ، وكان المتهم قد ترافع على هذا الأساس ولم يعترض عليه فلا يقبل من هذا المتهم النعى على المحكمة الاستئنافية أنها طبقت عليه المادة ٣٧١ ع دون المادة ( ٣٧٠ ) التى طلبت النيابة العامة تطبيقها، مادامت هى لم توجه إليه أفعالا جديدة ولم تشدد عليه العقاب .

### المحكمة

« حيث ان حاصل الطعن أن المادة ٣٧٠ عقوبات تنص على عقاب من يدخل أحد الأمكنة المبينة بها والتى تكون فى حيازة آخر قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه ، والقصد من وضع هذه المادة هو معاقبة الأشخاص الذين يدخلون لغرض يعاقب عليه قانونا أو يوجدون لمثل هذا الغرض فى أماكن فى حيازة الغير ، ولم يذكر الحكم الابتدائى ما هى الجريمة التى كان يراد ارتكابها ، وأقوال الشهود تنفى هذه النية بتاتا ، ومع أن النيابة لم تستأنف الحكم بل كان المستأنف هو الطاعن وحده فان المحكمة الاستئنافية قد رأت للخروج من هذا المأذق أن

تطبق المادة ٣٧١ عقوبات مع أن النيابة لم تطلب تطبيقها ، فتكون بذلك قد أخلت بحق الدفاع .

« وحيث ان واقع الحال أن الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه دخل بيتا مسكونا لحسن عبد الحميد سعد بقصد ارتكاب جريمة فيه وأنه ضرب حسن عبد الحميد سعد المذكور ، والحكم الابتدائى دانه وأثبت واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها بقوله « من حيث ان الواقعة ملخصها أن المتهم الثانى عاد لمنزله قبل الساعة ٤ صباحا بعد سهره فوجد المتهم الأول مختبئا فى أحد أركان المنزل ولما سأله عن سبب دخوله اعتدى عليه بالضرب واستغاث وحضر على الاستغاثة العسكرى سيد سليمان وحيث ان سيد سليمان قرر بأنه دخل المنزل على استغاثة صادرة منه فوجد المتهمين متماسكين وعلم من الثانى بأنه ضبط الأول مع شقيقته فى مسكنه وقرر الشاهد بأن المتهم الأول اعترف بدخوله المنزل إجابة لطلب سعدية عبد الحميد أخت المتهم الثانى وحيث ان سعدية عبد الحميد قررت فى محضر ضبط الواقعة بأن أخاها حضر إلى المنزل وأيقظها من نومها وأنها بعد أن أضاءت النور وجدت المتهم الأول فى احدى الحجرات وأنكرت أنها دعت هذا المتهم لدخول منزلها فى غيبة أخيها . وحيث ان التهمة الأولى المنسوبة للمتهم الأول ثابتة من ضبطه داخل مسكن المتهم الثانى ومن أقوال الشهود السابقين . وحيث ان المحكمة لا تقيم وزنا لما ادعته سعيدية عبد الحميد بعد ذلك مما يناقض أقوالها الأولى وتختلف مع رواية أخيها وذلك لأن دخول المتهم الأول منزلها ثابت من أقوال العسكرى سيد سليمان واعترف المتهم المذكور لهذا الشاهد عندما سأله عن سبب دخوله المنزل .

« وحيث ان تهمة الضرب المنسوبة للمتهمين ثابتة من أقوالهما ومن الكشف الطبي المتوقع عليهما . ومن حيث لذلك يكون المتهمان قد ارتكبا الجريمة المنصوص عنها فى المواد المطلوبة ويتعين عقابهما بمقتضى نصها » . فاستأنف الطاعن ، والمحكمة الاستئنافية قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف قائلة فى ذلك « حيث ان الاستئناف مقدم فى الميعاد القانونى فهو مقبول شكلا . وحيث ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتضيف إليها أن المتهم ضبط داخل منزل المجنى عليه ليلا حوالى الساعة الرابعة صباحا مما يجعل عقابه منطبقا على المادتين ٣٧٠ و ٣٧٢ / ١ عقوبات ، أما ادعاء المتهم بأن سعدية أخت المجنى عليه هى التى طلبت إليه الدخول فذلك لا يعفيه من العقاب لأنه وجد مختفياً داخل الدار عن أعين من له الحق فى إخراجه وهو وحده المجنى عليه وليس لأحد شأن فى ذلك ويكون عقابه على هذه الصورة منطبقا على المادة ٣٧١ عقوبات ومن ثم يتعين تأييد الحكم المستأنف

« وحيث ان الاستئناف ولو كان مرفوعا من المتهم وحده يعيد طرح الدعوى برمتها على محكمة ثانى درجة فلها أن تعطى الوقائع الثابتة فى الحكم الابتدائى وصفها القانونى الصحيح وكل ما عليها أن لا توجه أفعالا جديدة على المتهم وأن لا تشدد العقوبة عليه – ولما كانت الواقعة كما أثبتها الحكم الابتدائى هى أن الطاعن وجد داخل منزل المجنى عليه ليلا مختفياً عن أعين من لهم الحق فى إخراجه مما ينطبق عليه نص المادتين ٣٧١ و ٣٧٢ عقوبات ولما كان المتهم قد ترافع على هذا الأساس ولم يعترض عليه فلا يقبل منه النعى على المحكمة الاستئنافية أنها طبقت عليه مادة أخرى غير التى طلبت النيابة العامة تطبيقها مادامت لم توجه إليه أفعالا جديدة ولم تشدد العقاب عليه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن حسن عبد الله ضد النيابة رقم ٧١٩ سنة ١٤ ق )

# ٢٨١

## ١٥ مايو سنة ١٩٤٤

جريمة مستحيلة . متى تعتبر الجريمة كذلك ؟ إذا كانت الوسيلة التى استخدمت لارتكابها غير صالحة البتة لذلك . وضع مادة سامة ( سلفات النحاس ) فى طعام قدمته المتهمة للمجنى عليها . شروع فى قتل . ضآلة كمية السم التى وجدت بالجزء الذى أجرى تحليله . لا يدل على استحالة الجريمة ( المواد ٤٥ و ٤٦ و ١٩٧ ع = ٤٥ و ٤٦ و ٢٣٣ )

المبدأ القانونى :

ان الجريمة لا تعتبر فى عداد الجرائم المستحيلة إلا إذا لم يكن فى الإمكان تحققها مطلقاً ، كأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها غير صالحة البتة لذلك . أما إذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن لم تتحقق الجريمة بسبب ظرف آخر خارج عن إدارة الجانى ، فإنه لا يصح القول بالاستحالة . فاذا كان الثابت بالحكم أن المتهمة وضعت مادة سامة ( سلفات النحاس ) فى طعام قدمته للمجنى عليها لتأكله قاصدة بذلك قتلها فاسترابت المجنى عليها فى الطعام لرؤيتها لونا غير عادى به فامتنعت عن تناوله واحتفظت بجزء منه ، ودل التحليل على أن به سما ، فهذا يكفى لتحقق الشروع فى القتل ، أما كون كمية السم التى وجدت بالجزء الذى أجرى تحليله ضئيلة فلا يصح أن يستخلص منه استحالة الجريمة إذ هذا الجزء ليس هو كل الطعام الذى وضعت فيه المتهمة السم للمجنى عليها .

### المحكمة

« حيث ان حاصل الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن أن الأفعال التى ارتكبتها الطاعنة لا تكون جريمة الشروع فى القتل مطلقا لأن ما نسب إليها لا يخرج عن كونه بدأ فى تنفيذ جريمة مستحيلة ، فقد ثبت أن المادة السامة التى وجدت بالطعام كمية ضئيلة جدا لا يمكن ان يتسبب عنها الموت ، والمحكمة إذ دانت الطاعنة لم تعر هذا الدفاع التفاتا مع أهميته ، وكان يتعين عليها أن تستدعى رجلا فنيا ليقرر ما إذا كان هذا القدر كافياً لإحداث الوفاة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد عنى ـ على خلاف ما تقول به الطاعنة ـ بالرد على هذا الدفاع بقوله « انه لا قيمة لما استمسك به الدفاع من أن المادة السامة لا تحدث القتل فيكفى أن المادة سامة ، أما كون المتهمة ( الطاعنة ) قدرت أنها تكفى لإحداث القتل فأخفقت فى تقديرها فمرجع هذا أمر يخرج عن إرادتها ، وفى هذا مكونا للشروع التسميم . » وهذا من المحكمة رد صحيح لأن الجريمة لاتعتبر مستحيلة إلا إذا لم يكن فى الإمكان تحققها مطلقا كأن تكون الوسيلة التى استخدمت فى ارتكابها غير صالحة بتاتا لما أعدت له ، أما إذا كانت الوسيلة بطبيعتها تصلح لذلك ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف آخر خارج عن إدارة الجانى فانه لا يصح القول باستحالة الجريمة . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة وضعت مادة سامة فى طعام قدمته للمجنى عليها لتأكله قاصدة بذلك قتلها فاسترابت المجنى عليها فى الطعام لشهودها لونا غير عادى به فاحتفظت بقدر منه وقد دل التحليل على أن به مادة سامة فان ذلك يفيد أن القدر الذى أجرى تحليله لم يكن هو كل الطعام الذى قدمته الطاعنة للمجنى

عليها ، وأن المادة السامة وضعت به بقصد القتل ، وأن الجريمة لم تتحقق لسبب خارج عن إرادة الطاعنة . وعلى ذلك فلا محل لما تثيره الطاعنة فى هذين الوجهين .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الدفاع عن الطاعنة تمسك بأن وضع السم فى الطعام كان بفعل المجنى عليها مستدلا على ذلك بوجود معظم المادة السامة منتشرة على وجه الطعام مما يفيد أنها وضعت بعد تمام تهيئته ، ولم ترد المحكمة على هذا الدفاع .

« وحيث ان ما تثيره الطاعنة فى هذا الوجه ما هو إلا جدل موضوعى لا يقبل منها طرحه أمام محكمة النقض ، وأن فى أخذ المحكمة بما أخذته به من إثبات ما يتضمن بذاته الرد على الدفاع بأنها لم تر فيه ما يغير من عقيدتها .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن عسرانة أحمد رمضان ضد النيابة رقم ١٠٣٢ سنة ١٤ ق )

## ٢٨٢

### ٢٢ مايو سنة ١٩٤٤

قتل خطأ . صور الخطأ الوارة بالمادة ٢٣٨ ع . عدم مراعاة اللوائح . خطأ قائم بذاته . مسئولية المخطىء عما ينشأ من الحوادث بسبب ذلك ولو لم يقع منه أى خطأ آخر

المبدأ القانونى :

ان قانون العقوبات إذ عدد صور الخطأ فى المادة ٢٣٨ قد اعتبر عدم مراعاة اللوائح خطأ بذاته تترتب عليه مسئولية المخالف مما ينشأ من الحوادث بسببه ولو لم يقع منه أى خطأ آخر .

### المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل فى انعدام رابطة السببية بين مخالفة اللوائح التى جعلها الحكم الابتدائى أساس مسئولية الطاعن و بين الحادث وذلك لأن مرور الطاعن بسيارته فى شارع الخليج المصرى الممنوع المرور فيه لم يكن ليؤدى بذاته إلى حصول الحادث لولا عبور المجنى عليها لهذا الطريق – وهى تحمل الطفلة المتوفاة بغير أن تتحقق من خلوه مع أنها عجوز صماء ، ومادام الطاعن لم يرتكب أى اهمال أو رعونة فى قيادة السيارة فيكون الحادث مسببا عن خطأ المجنى عليها ولا يكون هو مسئولا إلا عن مخالفة اللوائح .

« وحيث ان قانون العقوبات إذ عدد صور الخطأ فى المادة ٢٣٨ قد اعتبر عدم مراعاة اللوائح خطأ قائما بذاته تترتب عليه مسئولية المخالف عما ينشأ من الحوادث بسبب هذه المخالفة ولم يقع منه أى خطأ آخر ، ما لم يقم عارض يقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذى وقع ولما كان ما جاء بالحكم المطعون فيه – على ما سيبين من الرد على الوجهين الثانى والثالث – ليس فيه ما يدل على قيام هذا العارض فإنه لا محل لما يتمسك به الطاعن فى هذا الوجه .

« وحيث ان حاصل الوجهين الثانى والثالث أن الحكم المطعون فيه به قصور واخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه استند فى إثبات خطئه إلى ما أثبته تقرير المعاينة من وجود انثناء فى الرفرف الأيمن الأمامى مع أن كل ما أثبته المحقق فى هذا الشأن هو وجود خدش بالجانب الأيمن للسيارة وقد علله الطاعن بأنه قديم ولا علاقة له بالحادث ولو فرض وكان مسببا عن

الحادث فهو يؤيد ما دفع به من أن المجنى عليها اصطدمت بجانب السيارة ولم يصدمها مقدمها ولا الرفرف الأيمن ، وقد تمسك الطاعن بذلك أمام المحكمة الاستئنافية وطلب معاينة السيارة ولكنها أيدت الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن ترد على هذا الدفاع .

« وحيث ان الحكم الابتدائى بعد أن بين واقعة الدعوى أورد أدلة الثبوت فيها بقوله :

« وحيث انه للفصل فى هذه القضية يتعين ابتداء الفصل فى هل كان السائق ـ سواء أكان هو المتهم الأول ( الطاعن ) أم الثانى ـ مخطئاً من جانبه أم أن الخطأ وقع من جانب المجنى عليها المرأة الجدة ثم يكون بعد ذلك هل هو المتهم الأول أو الثانى الذى كان يسوق السيارة ـ وحيث انه فيما يتعلق بالشطر الأول فان المحكمة ترى من سرد هذه الوقائع ومقارنة شهادة الشاهد الأول عبد المنعم المغازى بن عداه من الشهود أن سائق السيارة كان مخطئا بدليل ما أثبته تقرير المعاينة من وجود الانثناء فى الرفرف الأيمن الأمامى ووقوع المرأة وحفيدتها على قضيب الترام أمامه واتجاه السيارة إلى اليسار وفى هذا ما يدحض ما يذهب إليه المتهم الأول المقر بأنه كان يقود السيارة على مهل و يطلق بوقها عند كل مفترق طريق . يضاف إلى ذلك فى المقام الأول من قرار محافظة مصر الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٣٠ بمنع مرور السيارات والعربات بأنوعها فى الجزء الذى وقعت الحادثة فيه من شارع الخليج المصرى وسير العربة فى هذا الطريق واقع مخالفا لهذا القرار يجعل الخطأ قائما . والعلاقة السببية قائمة » . وقد أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه وأضاف إليها قوله : « انه لو كان المتهم ( الطاعن ) سائرا على مهل لما احتاج ـ لكى يقف ـ إلى أن يسير خمسة أمتار كما دلت على ذلك المعاينة . » ـ وهذا الذى أثبته الحكمان من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى رتبت عليه فليس للطاعن أن يثير الجدل بشأنه أمام محكمة النقض لتعلقة بمحكمة الموضوع وحدها كما أن فى أخذ المحكمة بما أخذت به ما يتضمن بذاته الرد على دفاع الطاعن بأن المحكمة لم تر فيه مايغير من عقيدتها .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد العزيز رزق عطا ضد النيابة رقم ٧٢٣ سنة ١٤ ق )

## ٢٨٣

### ٢٢ مايو سنة ١٩٤٤

١ ـ الدفع بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية . متعلق بالنظام العام . يصح إبداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى . يجب على المحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها . رفض هذا الدفع على اعتبار أنه طلب جديد لا يصح عرضه على المحكمة الاستئنافية لأول مرة . خطأ .

٢ ـ متى يصح رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية ؟ إذا كانت تابعة للدعوى العمومية وكان الحق المدعى به ناشئاً عن ضرر حصل للمدعى من الجريمة المرفوعة بها الدعوى . كون الضرر نتيجة لظرف آخر ولو كان متصلا بالجريمة . لا يبيح نظر الدعوى المدنية أما المحكمة الجنائية . مثال . شراء شخص موتوراً مسروقاً من أحد المجالس البلدية . إدعاؤه مدنياً ضد المتهم بسرقته بالمبلغ الذى دفعه ثمناً لشرائه . لا يصح . يجب رفع هذه الدعوى الى المحكمة المدنية .

المبادئ القانونية :

١ ـ ان عدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعاوى المدنية من النظام العام لتعلقه بتحديد ولايتها القضائية ، فيصح الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، بل يجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها . فالحكم الذى يقضى برفض هذا الدفع بقولة ان الحق فى التمسك به سقط لعدم

إبدائه قبل أى دفع آخر أمام محكمة الدرجة الأولى ، أو لاعتباره من الطلبات الجديدة التى لا يصح عرضها على المحكمة الاستئنافية لأول مرة ، هو حكم مخطىء فى تطبيق القانون .

٢ — ان الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنيه و إنما أباح القانون بصفة استثنائية رفعها أمام المحاكم الجنائيـة متى كانت تابعة للدعوى العمومية وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر حصل للمدعى من الجريمة المرفوعة عنها الدعوى . فاذا لم يكن الضرر ناشئا عن الجريمة بل كان نتيجة لظرف آخر ولو كان متصـلا بالجريمة ، سقطت تلك الإباحة وامتنع اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى . فإذا كانت الجريمة المرفوعة بها الدعوى هى أن المتهم سرق موتورا من البلدية فادعى شخص مدنيا ضد المتهم بالمبلغ الذى دفعه له ثمنا للموتور المسروق طالبا الحكم به عليه متضامنا مع المجلس البـلدى ، فانه إذا كان الضرر الذى لحق المدعى بالحق المدنى وأسس عليه دعواه لم ينشأ إلا عن واقعة شرائه للموتور وإذا كانت هذه الواقعة مستقلة عن جريمة السرقة التى ما كانت تؤدى بذاتها إلى هـذا الضرر ، إذا كان هذا وذاك لا تكون المحكمة الجنائية مختصة بنظر هـذه الدعوى بل يكون واجبا رفعها إلى المحـكمة المدنية .

## المحكمة

« حيث ان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون وذلك لأنه دفع أمام المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المدنيـة الموجهة إليه لأن الضرر الذى أسس المدعون دعواهم عليه لم ينشأ عن الجريـة و إنما ينشأ عن شرائهم للآلة المسروقة وهى عملية مستقلة عنها وقد قاموا بها من تلقاء أنفسهم ولذلك لا يجوز لهم أن يطالبوا برد الثمن بطريق التبعية للدعوى الجنائية — ولكن الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفع ارتكانا إلى أن المجلس قد سقط حقه فى التمسك به لعـدم ابدائه قبل أى دفع أمام محـكمة أول درجة وأن ابدءه أمام المحـكمة الاستئنافية — وهو من الدفوع التى ليست من النظام العام — يعتبر من الطلبات الجديدة التى لم تعرض على محكمة أول درجة والتى يصح عرضها على المحكمة الاستئنافية لأول مرة لعدم حرمان الخصوم من درجة من درجات التقاضى مع أن مسائل الاختصاص أمام المحاكم الجنائية من النظام العام وللخصوم أن يتمسكوا بها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، بل للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيـه إذ قضى برفض الدفع بعـدم الاختصاص الذى أبداه الطاعن قد قال فى ذلك : — « وحيث ان المستأنف ( المجلس البلدى ) دفع بعدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية اسـتنادا على نص المادة ٥٤ جنايات وحيث ان هـذا الدفع فى غير محله لسببين : الأول — أنه سقط حقه فى التمسك به لأنه كان يجب عليه ابداؤه قبل أى دفع آخر أمام محـكمة أول درجة طبقا لنص المادة ١٣٤ مرافعات وقد ظهر أنه لم يبد هذا الدفع إلا أمام هذه المحكمة لأول مرة — والثانى أن ابداء هذا الدفع لأول مره أمام المحـكمة الاسـتئنافية وهو من الدفوع التى ليست من النظام العام — يعتبر من الطلبات الجديدة التى لم تعرض على محكمة أول درجـة والتى لا يصح عرضهـا على المحـكمة الاسـتئنافية لأول مرة لعدم حرمان الخصوم من

درجة من درجات التقاضى وذلك طبقا لنص المادة ٣٦٨ مرافعات . وحيث انه مما تقدم يكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى المدنية فى غير محله و يتعين رفضه . » – ولما كان عدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية من النظام العام لتعلقه بتحديد ولا يتها القضائية – وهذا مما يصح الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى بل يجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها – فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فيما قضى به من رفض هذا الدفع لسقوط الحق فى التمسك به لعدم ابدائه قبل أى دفع آخر أمام محكمة أول درجة أو لاعتباره من الطلبات الجديدة التى لا يصح عرضها على المحكمة الاستئنافية لأول مرة .

« وحيث ان الأصل فى دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية وإنما أباح القانون بصفة استثنائية رفعها أمام المحكمة الجنائية متى كانت تابعة للدعوى العمومية وكان الحق المدعى به ناشئا عن ضرر حصل للمدعى من الجريمة المرفوعة عنها الدعوى . فاذا لم يكن الضرر ناشئا عن هذه الجريمة بل كان نتيجة لظرف آخر ولو كان متصلا بالجريمة ، سقطت تلك الإباحة وسقط معها اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن الجريمة التى رفعت عنها الدعوى العمومية ضد على على يحي وأحمد محمد اسماعيل هى « أنها فى خلال المدة بين ٤ مارس سنة ١٩٤٢ و ٨ مارس سنة ١٩٤٢ ببندر طنطا – سرقا « موتورا » مبين الوصف والقيمة بالمحضر ومملوكا للبلدية حالة كونهما مستخدمين لديها بالأجرة » وان الششتاوى السيد الجمل ومحمد السيد الجمل ومجاهد محمد العربى ادعوا مدنيا بمبلغ خمسة وثلاثين جنيها ضد المتهمين بالتضامن مع مجلس بلدى طنطا لأن المجلس البلدى استولى على « الموتور » دون أن يرد لهم الثمن الذى دفعوه ، وقد قضى الحكم المطعون فيه بادانة المتهمين بالتهمة المسندة إليهما و بالزامهما متضامنين مع مجلس بلدى طنطا بأن يدفعا للمدعين بالحق المدنى مبلغ ٣٠ جنيها و ٥٠٠ مليما قيمة ثمن الآلة المسروقة . ولما كان الضرر الذى لحق المدعين بالحق المدنى وأسسوا عليه دعواهم قد نشأ عن واقعة شرائهم للآلة المسروقة وهى واقعة مستقلة عن جريمة السرقة التى ما كانت لتؤدى بذاتها إلى هذا الضرر فان المحاكم الجنائية لا تكون مختصة بنظر هذه الدعوى بل يجب رفعها أمام المحاكم المدنية .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون فيما قضى به من رفض الدفع بعدم الاختصاص ولذا يتعين نقضه وتطبيق القانون دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

( طعن مجلس بلدى طنطا ضد الششتاوى السيد الجمل وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٧٢٦ سنة ١٤ ق )

## ٢٨٤

### ٢٢ مايو سنة ١٩٤٤

١ – محاكمة . اعتذار المتهم من عدم حضوره الجلسة بسبب مرضه . تقدير ذلك . موضوعى .
٢ – إجراءات . الأصل فى الإجراءات . اعتبار أنها روعيت . على المتهم أن يطلب صراحة إثبات ما يهمه فى محضر الجلسة . خلو محضر الجلسة مما يفيد حصول سؤاله أو أنه أبدى دفاعه . لا يعيب الحكم .

المبادىء القانونية :

١ – ان الفصل فيما إذا كان الضرر الذى تمسك به المتهم فى عدم حضوره الجلسة من شأنه ان يمنعه عن الحضور أم انه لم يقصد به إلا تعطيل

الفصل فى الدعوى هو من المسائل التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع . فاذا كان الظاهر من الحكم ان المحكمة إذ رفضت إجابة ما طلبه الدفاع عن المتهم من تأجيل نظر الدعوى بسبب مرضه قد اعتمدت على نتيجة التحرى الذى أمرت باجرائه فى جلسة سابقة فلا شأن لمحكمة النقض معها .

٢ — إذا كان الظاهر من محضر جلسة المعارضة فى الحكم الغيابى أمام محكمة أول درجة أن المتهم طلب تأجيل نظر الدعوى بحضور الشهود فأمرت المحكمة بتأجيلها . وفى الجلسة التالية سمعت شاهدى الإثبات فى مواجهته ، ثم لم يحضر هو باقى الجلسات التى نظرت فيها الدعوى ابتدائيا واستئنافيا حتى حكم فيها ، فان خلو محضر الجلسة مما يثبت حصول سؤاله عن تهمته أو أنه أبدى دفاعه لا يصلح سببا لأن يترتب عليه طعنه بأنه لم يسأل عما اتهم به فى أية مرحلة من مراحل المحاكمة . لأن الأصل فى اجراءات المحاكمة اعتبار أنها روعيت ، وعلى المتهم ، إذا كان يهمه بصفة خاصة إثبات أمر فى محضر الجلسة ، أن يطلب صراحة إثباته فيه .

## المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهى الطعن مبنى على أن المحكمة الاستئنافية قد أخلت بدفاع الطاعن إذ رفضت إجابة ما طلبه الدفاع عنه من تأجيل نظر الدعوى لمرضه رغما من تقديمه شهادة مثبتة لهذا المرض .

« وحيث ان الفصل فيما إذا كان العذر الذى يبديه المتهم مانعا من حضوره الجلسة أو أنه لم يقصد منه سوى تعطيل الفصل فى القضية هو من المسائل التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع ، وبما أنه يتضح من الاطلاع على الحكم المطعون فيه ومحاضر الجلسات الاستئنافية أن المحكمة إذ رفضت إجابة ما طلبه الدفاع عن الطاعن من تأجيل الدعوى قد بينت فى الحكم أنها اعتمدت على نتيجة التحرى الذى أمرت باجرائه فى جلسة سابقة فإنه لا يقبل منه أن يجادل أمام محكمة النقض فيما قضت به محكمة الموضوع فى هذا الشأن .

« وحيث ان الوجه الآخر بنى على أن الطاعن لم يسأل مطلقا فى أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة المعارضة فى الحكم الغيابى أمام محكمة أول درجة فى ١٨ ابريل سنة ١٩٤٣ أن الطاعن طلب تأجيل نظر الدعوى بحضور الشهود فأمرت المحكمة بتأجيلها . وفى الجسة التالية سمعت شاهدى الإثبات فى مواجهته وإذا كان لم يثبت بمحضر الجلسة حصول سؤال الطاعن عن التهمة أو أنه أبدى دفاعه ، فإن ذلك لا يعيب الحكم لأن الأصل فى اجراءات المحاكمة اعتبار أنها روعيت وعلى المتهم إذا كان يهمه بصفة خاصة إثبات أمر فى محضر الجلسه أن يطلب صراحة إثباته . وأما باقى الجلسات التى نظرت فيها الدعوى ابتدائيا واستئنافيا فإن الطاعن لم يحضر فيها ولذا فلا محل لما يثيره بالنسبة لها .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن عبد الوهاب مبروك ضد النيابة رقم ٥٨ سنة ١٤ ق )

## ٢٨٥

### ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤

تزوير . التسمى باسم شخص وهمى وطلب إعلان عريضة دعوى بهذا الاسم وحصول الإعلان فعلا . ذلك تزوير فى ورقة رسمية بطريق إثبات واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة . حضور أحد المتخاصمين فى الجلسة وانتحاله اسما غير اسمه ولو كان وهميا . تغيير للحقيقة فى محضر رسمى هو محضر الجلسة . توافر ركن الضرر

المبدأ القانونى :

ان التسمى باسم شخص وهمى ، وطلب إعلان عريضة دعوى بهذا الاسم ثم حصول الإعلان فعلا بناء على ذلك ، يعتبر تزويرا فى ورقة رسمية بطريق إثبات واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بالتسمى باسم الغير . ومثل ذلك تغيير الحقيقة فى محرر رسمى هو محضر الجلسة بحضور أحد المتخاصمين أمام المحكمة وانتحاله اسما غير اسمه ولو كان وهميا . وتغيير الحقيقة فى العريضة وفى المحضر باعتبارهما من الأوراق الرسمية . من شأنه العبث بهاتين الأوراق من القيمة والانتقاص من ثقة الناس بها مما يتوافر معه ركن الضرر على كل حال .

المحكمة

« حيث ان حاصل الطعن أن الوقائع التى نسبت إلى الطاعن لا عقاب عليها قانونا . وفى بيان ذلك يقول ان من تدعى زينب على عثمان اتفقت معه على أنها ابنته وان تتسمى لهذا السبب باسم زينب ابراهيم خضر وان ترفع ضده دعوى تدعى بثبوتها منه وقد تم كل ذلك برضاء الطاعن وعلمه . وتنفيذا لذلك الاتفاق رفعت زينب على عثمان الدعوى ووقعت على صحيفتها باسم زينب ابراهيم خضر ووافقها الطاعن على أنها ابنته . ولا جريمة فى ذلك طالما أنه لا يوجد شخص حقيقى باسم زينب ابراهيم خضر إذ لا يوجد له ابنة بهذا الاسم . ولذا فإن توقيع زينب على عثمان على صحيفة الدعوى باسم موهوم لا ينتج جريمة التزوير لانعدام ركن تقليد الإمضاء الحقيقى للشخص الذى انتحل اسمه والتزوير لا عقاب عليه إلا إذا كان المحرر يمكن أن يتخذ أساسا للمطالبة بحق ما . وفى حالة هذه الدعوى لا يمكن أن ينتج العمل أى حق لزينب على عثمان قبل الطاعن لأنه اتفق معها على مافعلت كما أن هذا العمل لا يترتب عليه الاضرار بزوجة الطاعن .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه ان المحكمة حصلت واقعة الدعوى كما يأتى « ان ابراهيم خضر المتهم الثانى كان متزوجا بزكية محمد خميس وانجب منها أولادا ثم طلقها وفرضت عليه نفقة مقدارها ١٠٥ قرشا لحضانة ابنه الصغير المولود منها وقد عمل كثيرا على منع صرف النفقة من مرتبه الذى يتقاضاه من مصلحة السكة الحديد وحمل زوجته الثانية وجيدة على عثمان على رفع دعوى نفقه ضده وفعلا حكم لها بمبلغ وانبنى على ذلك ان أوقف صرف المبلغ المقرر لزكية محمد خميس مطلقته فرفعت هذه الدعوى تطالب بأولوية فى صرف مبلغ النفقة وفعلا حكم لها وأخيرا اتفق مع زينب على عثمان على أن تدعى أنها ابنته وترفع دعوى تطالبه بنفقة هى الأخرى حتى يتمكن من إيقاف صرف نفقة مطلقته وفعلا تسمت زينب على عثمان باسم زينب ابراهيم خضر وأعدت عريضة المطالبة بهذه النفقة باعتبار أنها ابنة ابراهيم خضر وأعلنتها له وتقيدت الدعوى بنمرة ٢٩١ محكمة الخليفة الشرعية ونظرت فى جلسة ٢٧ من يناير سنه ١٩٤١ وحضرت زينب على عثمان وتسمت باسم زينب ابراهيم خضر

وادعت أنها ابنته فأثبت كاتب الجلسة فى محضر القضية بأنها زينب على خضر حضرت وأصرت على طلبها وحضر المتهم ابراهيم ابراهيم خضر وأقر بنبوتها ووافق على طلبها وصدر الحكم عليه بترتيب نفقة شهرية مبلغ ١٥٠ قرشا وأخذت فى تنفيذ هذا الحكم » وبناء على ذلك دانت محكمة الموضوع الطاعن معتبرة إياه شريكا بطريق الاتفاق مع الفاعلة الأصلية فى جريمة التزوير فى صحيفة الدعوى وهى التى ارتكبتها بوضع إمضاء مزور عليها وقدمتها لقلم الكتاب والمحضرين مع علمها بذلك وشريكاً أيضا بطريق الاتفاق والمساعدة مع تلك المتهمة التى اشتركت مع موظف عمومى حسن النية فى تزوير فى محضر الجلسة بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وذلك بأن حضرت فى الجلسة منتحلة اسما غير اسمها .

« وحيث ان التسمى باسم شخص وهمى وطلب إعلان عريضة دعوى بهذ الاسم ثم حصول الإعلان فعلا بناء على ذلك هو تزوير فى ورقة رسمية بطريقة إثبات واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بالتسمى باسم الغير ، ومثل ذلك تغيير الحقيقة فى محرر رسمى هو محضر الجلسة بحضور أحد المتخاصمين فى الجلسة وانتحال اسم غير اسمه ولو كان وهمياً وفضلا عن الضرر الذى تعرضت له زوجة الطاعن المقضى لها عليه بنفقة لحضانة ابنها منه باختلاق ابنة له تشاركها فى الحد المسموح به للنفقة من مرتب الطاعن كموظف فى مصلحة عمومية . فضلا عن ذلك فان تغيير الحقيقة فى العريضة وفى المحضر باعتبارهما من الأوراق الرسمية من شأنه العبث بما لهذه الأوراق من القيمة والانتقاص من ثقة الناس مما يتوافر معه ركن الضرر على كل حال .

« وحيث انه لذلك يكون قضاء محكمة الموضوع صائباً ومتفقاً مع حكم القانون ويكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن ابراهيم ابراهيم خضر ضد النيابة رقم ١٠٧٤ سنة ١٤ ق )

## ٢٨٦

### ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤

١ ــ خيانة الأمانة . بيع . استخلاص المحكمة من وقائع الدعوى أنه صورى ومن طريق التدليس . إذنها المجنى عليه فى إثبات الغش والصورية من طريق الشهود والقرائن . جوازة . الصورية التدليسية . لا يقتضى إثباتهـا وجود كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة . يجوز إثباتها بالقرائن لكل من مسه التدليس ولو كان طرفاً فى العقد .

٢ ــ احتفاظ المتهم بالمبيع وعدم استعماله له . لا يعفيه من المسئولية الجنائية . اختلاس الأشياء المودعة . يكفى فيه أن يطرأ تغيير على نية الحيازة فتتحول من حيازة وقتية لحساب الغير إلى نية حيازة بقصد التملك .

٣ ــ وصف التهمة . تغييره دون لفت الدفاع . اعتبار المتهم فاعلا أو شريكا . حق المحكمة الاستئنافية فى ذلك. حدة .

المبادىء القانونية :

١ ــ إذا كانت الواقعة أساس الاتهام هى أن المجنى عليه كان ضامنا لآخر لدى دائن اجنبى ، فخشى ملاحقه الدائن له والتنفيذ على ماله وفاء لدينه ، فأودع آلات سينمائية يملكها لدى المتهم ثم نقل هذه الآلات إلى حيازة صهر هذا المتهم وكتب له ورقة مبايعة بها للوقوف فى وجه الدائن إذا ما حدثته نفسه بالتنفيذ عليها أرجع تاريخها إلى زمن سابق ، فما كان من هذين إلا أن أنكرا عليه ملكيته للآلات مدعيين أن البيع جدى واستخلصت المحكمة من وقائع الدعوى وظروفها أن تحرير ورقة المبايعة كان وليد إيعاز المتهمين ، وأنهما كانا فى ذلك يقصدان اغتيال ماله فعمدا إلى

إنكار ملكه زاعمين جدية ورقة المبايعة ، وهى فى الواقع ليست إلا بيعا صوريا يخالطه الغش ، فأذنت للمجنى عليه بإثبات الغش والصورية من طريق الشهود والقرائن لاختلاط الغش بالصورية حتى صارت هذه أداة الغش ، فإن ما فعلته المحكمة من ذلك لا عيب فيه ولا خطأ . ولا يصح للمتهمين أن يحتميا بأن المحكمة إذ فعلت ذلك قد أجازت إثبات صورية عقد البيع بغير دليل كتابى ولا وجود مبدأ ثبوت بالكتابة . لأنه مادامت المحكمة قد استخلصت استخلاصا سائغا من وقائع الدعوى وظروفها أن هذا البيع كان صوريا ومن طريق التدليس ، فان هذه الصورية التدليسية لا يقتضى إثباتها ضرورة وجود كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، بل يجوز لكل من مسه التدليس ولو كان طرفا فى العقد أن يثبتها بالقرائن . ولا يؤثر على حق هذا المجنى عليه فى الإثبات أن موقفه يشوبه عيب الرغبة فى الاضرار بدائنه ، فإن هذا ينفى كونه مجنيا عليه فى تدليس من جانب ذينك المتهمين .

٢ ـ ان احتفاظ المتهمين بالآلات بحالتها وعدم استعمالهما لها لا يعفيهما من المسئولية الجنائية إذ يكفى لتمام جريمة اختلاس الأشياء المودعة أن يطرأ تغيير على نية الحيازة فتتحول إلى نية حيازة بقصد التملك بعد أن كانت نية حيازة وقتية لحساب الغير .

٣ ـ للمحكمة الاستئنافية أن تغير وصف التهمة المطروحة أمامها دون لفت نظر الدفاع ، وأن تغير فى اعتبار المتهم فاعلا أو شريكا ، مادامت لم تستند فى ذلك إلا على الوقائع التى شملها التحقيق ورفعت بها الدعوى ودارت على أساسها المرافعة .

## المحكمة

« حيث ان الطاعنين قدما تقريرين بأوجه طعنهما ويتحصل الوجه الأول من التقرير الأول فى أن الواقعة كما أثبتها الحكم المطعون فيه لاتكون جريمة معاقبا عليها . إذ أنه واضح من الحكم ان الطاعنين بيدهما ورقة تفيد بيع المجنى عليه للآلتين وقد بنى الاتهام على أن الآلتين كانتا مودعتين لديهما وأن ورقة البيع صورية وان الطاعنين امتنعا عن رد الوديعة وأسوأ ما يمكن أن يقال فى حقهما هو أنهما فى إنكارهما ملكية المجنى عليه كانا مستندين إلى دليل يسوغ لهما أن يعتقدا ان هذه الملكية لهما ولم يكن عدم الرد إلا انتظارا لفصل القضاء فى حقيقة العلاقة بين الطرفين ولا شك أن الاحتكام إلى القضاء حق مقرر وحرية المتقاضين فى ابداء أقوالهم أمام المحاكم مكفولة وعليه فان من ينكر على إنسان حقا ويلج فى الإنكار مطالبا باللجوء إلى القضاء ابتغاء الانتفاع من وضع قانونى هيأته له الظروف لا يحاسب جنائيا إذا ما حكمت ضده واعتبرته مخالفا لمقتضى التعاقد إلا إذا قام الدليل على ان هذه المخالفة كانت عن طريق الاعتداء على ملك الغير خصوصا وان ما أثبته الحكم من احتفاظ الطاعنين بالآلتين بحالتهما التى استلماهما عليها دليل على أنهما لم يختلساهما ولم يصدر منهما أكثر من اعتراضهما على طلب التسليم اعتمادا على السند الكتابى الذى تحت أيديهما .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه إذا ثبت ان الطاعن الأول اقنع المجنى عليه بأن ينقل الآلتين إلى حيازة صهره الطاعن الثانى وان يحرر له ورقة مبايعة صورية للوقوف بها فى وجه دائن المجنى عليه اردف ذلك بقوله ما يأتى . «وكان الرجلان فى الواقع لايقصدان

إلا الغـدر به في الوقت الذى كان المتهم الأول موضع ثقة المجنى عليه ومستشاره الأمين فصدع الرجل لهذه الشورى ولم يكد يطالب بملكه حتى قلب له المتهمـان ظهر المجن وانقـلبت شفقتهما به وإخلاصهما إلى غضب واغتيال فادعيا بان البيع جـدى . » ومؤدى هذا الذى أثبته الحكم ان تحرير ورقة المبايعة الصـورية كان وليد إيعاز الطاعنين وأنهما كانا فى ذلك يقصدان اغتيال ماله وقد عمدا إلى ذلك بالفعل بانكار ملكه والزعم بجدية ورقة المبايعة وبهذا يمتنع على الطاعنين ان يحتميا فى طعنهما وراء القـول بأنهمـا كانا يعتقدان ملكيتهما الحقة للآلتين بطريق الشراء كما ان احتفاظهما بالآلتين بحالتهما وعدم استعمالهما لهما لا يعفيهما من المسئولية الجنائيـة إذ يكفى لتمام جريمة اختـلاس الأشياء المودعة ان يطرأ تغيير على نية الحيازة وتحولها إلى نية حيازة بقصد التملك بعد أن كانت نية حيازة وقتيـة لحساب الغير .

« وحيث ان مبنى الوجه الآخر من التقرير الأول والوجه السادس من التقرير الثـانى ان المحكمة حين قالت بان العقد المبرم بين الطرفين إنما هو وديعة لا بيع قد خالفت القواعد المقررة للاثبات والواجبة الاتباع . وفى بيان ذلك يقول الطاعنان ان المحكمة أجازت إثبات صـورية عقد البيع بغير دليـل كتابى ومع عدم وجود مبدأ ثبوت بالكتابة قولا منها بان هناك تدليسا اقترن بالصورية وان هذا التدليس يجوز إثباته بكافة الطرق مع إن الدعوى كما تنطبق وقائعها لا أثر فيها لغش ولا لتدليس وكل ما أسنده الحكم للطاعنين من أعمال كان باتفاقهما مع المجنى عليه بقصد إبعاد الآلتين عن دائن هـذا الأخير . وقد كان هذا ضيا العافى الأمر عالما بحقيقته فلا يصح اعتباره مجنيا عليه فى غش وتدليس إذ ان هذين الأمرين كانا موجهين ضد الغير ولا يجوز اعتبارهما مسوغين لمخالفة قواعد الإثبات إلا إذا كانت الطرق التدليسية موجهة مباشرة إلى الحيلولة دون أخذ الدليـل الكتابى وهو ما لم تقله المحكمة ولم يقم عليه دليل فى الدعوى .

« وحيث انه إذا توافرت القرائن على وجود تدليس عند صدور العقد فهذه صورية تدليسية لا يقتضى إثباتها ضرورة وجود كتابة أو مبـدأ ثبوت بها وإنما يجوز إثباتها بالقرائن وهذا الحق مقرر لـكل من مسه التدليس ولو كان طرفا فى العقد .

« وحيث ان الحكم المطعون فيـه بعـد أن استعرض وقائع الدعوى وأبان كيف ان الطاعن الأول اسـتغل ظرفا أحاط بالمجنى عليه إذ كان ضامنا لآخر لدى دائن أجنبى وخشى ملاحقـة الدائن له والتنفيذ على ماله وفاء لدينه زين له إيداع الآلتين موضوع الدعوى لديه ولـكنه مالبث ان أقنعه بأن هذه الوديعة لاتحول دون التنفيذ وأنه يحسن به ، قطعا لـكل نزاع أن ينقلهما إلى حيازة صهرة الطاعن الثانى وان يكتب له ورقة مبايعة للوقوف بها فى وجه الدائن إذا ما حدثته نفسه بالتنفيذ على الآلتـين وأن يرجع تاريخهما إلى تاريخ سابق فصدع الرجل لهـذه النصيحة . وبعد أن أوردت المحـكمة كيف ان الطاعن الأول كان المستشار للمجنى عليه وقد وصل إلى هذا السلطان عليه بما توثق بينهمـا من عرى الصداقة وبما تظاهر به من حماية ماله حتى أودع لديه مبلغ ٢٩٠ جنيها بغير سند كتابى وقام برده لصاحبه بغير سند أيضا وقد استقام مدة كما يتيح لنفسه ولصهره فرصة اختلاس الماكينتين — بعد هذا انتهت إلى القول «ومن حيث انه بالرجوع إلى وقائع الدعوى الحالية تجد المحكمة أن المتهم الأول غرر بصاحبه المجنى عليه حتى حمـله على كتـابة ورقة البيع

( الفاتورة ) بحجة ان هذا هو الطريق الوحيد للهروب من دفع دين اسكوجيدو . ولكنه فى الواقع كان يقصد من وراء هذا النصح التمكن من الآلتين السينمائيتين واغتيالهما وادعاء ملكيتهما لصهره المتهم الثانى . ومن حيث أنه يلاحظ أن الغش والصورية فى هذه الدعوى قد اختلطا ببعضهما اختلاطا كبيرا ولكن ذلك لا يغير فى الحالة شيئا إذ الصورية هنا هى أداة الغش . ومعناه أن المتهم الأول يريد أن يغش صديقه فوصل إلى بغيته من طريق عمل بيع صورى » . ومن هذا يبين ان محكمة الموضوع قد استخلصت ان صورية عقد البيع كانت تدليسية و إن هذا التدليس قد مس المجنى عليه فمن حقه بهذه الصفة أن يتحلل من قيد الإثبات بالكتابة ولا يؤثر على حقه ما يقال من أن موقفه يشوبه عيب الرغبة فى الإضرار بدائنه إذ إن هذا لا يحول دون كونه مجنيا عليه فى تدليس من جانب الطاعنين .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد القاعدة القانونية الصحيحة القائلة بجواز إثبات الصورية التدليسية بين المتعاقدين بجميع طرق الإثبات ومن ضمن ما قاله فى تعليل ذلك انه لا يتصور عقلا أن يغش شخص آخر ثم يعطى هذا الآخر إقرارا على نفسه بما فعل أو ارتكب . بعد ذلك قال ما يأتى . « وحيث انه يلاحظ ان الغش والصورية فى هذه الدعوى قد اختلطا ببعضهما اختلاطا كبيرا ولكن ذلك لا يغير فى الحالة شيئا إذ الصورية هنا هى أداة الغش ومعناه أن المتهم الأول ( الطاعن الأول ) يريد أن يغش صديقه فوصل إلى بغيته من طريق عمل بيع صورى ومن حيث انه متى تقرر ذلك فقد تعين على المحكمة الاذن للمدعى المدنى بإثبات الغش والصورية من طريق الشهود والقرائن . » وبهذا الذى قاله الحكم قد أجرى على الصورية حكم الغش بناء على ما قرره من اختلاط الغش والصورية حتى صارت هذه أداة الغش وهى أسباب صحيحة إذ لا يعقل أن يكشف مرتكب الغش أمره باعطاء ورقة ضد الصوريه وهى سبيله إلا لتحقيق ما يسعى إليه .

« وحيث ان الوجه الأول من التقرير الثانى المقدم من الطاعنين يتلخص فى وقوع تناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه وهذا عيب جوهرى يبطله . و يقول الطاعنان أنهما اسندت إليهما تهمتان . الأولى عن جريمة نصب والثانية عن اختلاس وقد قضى ببراءتهما ابتدائيا من التهمتين والمحكمة الاستئنافية بعد أن قالت فى أسباب حكمها أن الحكم الابتدائى أصاب وجه الحق فيما قضى به من براءة الطاعنين من تهمة النصب و يتعين تأييده . بعد ذلك جاء فى منطوق حكمها انها قضت بإلغاء الحكم المستأنف وهذا تناقض ترتب عليه ان المنطوق لايشير إلى الجريمة التى وقع عنها العقاب من الجريمتين اللتين حوكم الطاعنان من أجلهما .

« وحيث انه ثابت من الحكم المستأنف ان المحكمة أوردت ان الحكم الابتدائى قضى ببراءة الطاعن الأول من تهمة النصب و ببراءة الطاعنين من تهمة التبديد وأن النيابة طلبت معاقبتهما بالمواد ٣٣٦ و ٤٠ و ٤١ و ٣٤١ من قانون العقوبات ثم عرضت لبحث تهمة النصب وانتهت إلى النتيجة الآتية . « ومن حيث انه لذلك تكون هذه التهمة متداعية من جميع نواحيها و يكون الحكم المستأنف قد أصاب وجه الحق فيما قضى به من براءة المتهم منها ولا محيص عن اقراره وتأييده» ثم تحدثت عن تهمة الاختلاس وخرجت من بحثها إلى القول بأنها ثابتة ضد الطاعن الأول بصفته فاعلا أصليا وضد الثانى بصفته شريكا وان هذا موجب لعقابهما بمقتضى المواد ٤٠ و ٤١ و ٣٤١ من

قانون العقوبات ثم جاء فى المنطوق ان المحكمة بعد رؤية هذه المواد الأخيرة حكمت بالغاء الحكم المستأنف ومعاقبة الطاعنين – وهذا البيان يدل بغير شك على أن إلغاء الحكم الابتدائى قاصر على ما قضى به فى شأن جريمة الاختلاس . أما تهمة النصب فقد فصلت فيها فى أسباب حكمها ولا مانع يمنع من ذلك ومن ثم لا يكون هناك تناقض فى الحكم .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان الحكم قد أخل بحق الدفاع عن الطاعنين وذلك لأن الدعوى العمومية أقيمت عليهما باعتبار الأول فاعلا أصليا فى جريمة الاختلاس والثانى شريكا له فيها ولكن الحكم المطعون فيه دون أن ينبههما ، دان الأول بصفته شريكا والثانى فاعلا أصليا .

« وحيث ان للمحكمة الاستئنافية الحق فى تغيير وصف التهمة المطروحة أمامها دون لفت نظر الدفاع وأن تغير من اعتبار المتهم فاعلا أصليا أو شريكا مادامت لم تستند فى ذلك إلا على الوقائع التى شملها التحقيق ورفعت بها الدعوى ودارت على أساسها المرافعة .

« وحيث انه ثابت من الحكم المطعون فيه أن النيابة العمومية وجهت إلى الطاعنين التهمة الآتية الأول بدد آلات سينمائية موضحة بالمحضر لارمان يوها نوفتش المجنى عليه وكانت قد سلمت إليه على سبيل الوديعة ولكنه اختلسها إضرارا بالمجنى عليه والثانى اشترك مع المتهم الأول بطريق الاتفاق والمساعدة فى ارتكاب جريمة التبديد بأن اتفق معه على أن يظهر بمظهر المالك لهذه الآلات السينمائية وأنه استمد ملكيته بطريق الشراء من المجنى عليه وتمسك بورقة صورية كدليل على هذه الملكية المزعومة وساعد المتهم الأول بأن ظهر بهذا المظهر فعلا وقد تمت الجريمة نتيجة لهذا الاتفاق وتلك المساعدة . وقد حصلت المحكمة واقعة الدعوى بأنه لا خلاف فى أن الماكينتين قد سلمتا أولا إلى المتهم الأول ثم إلى المتهم الثانى الذى أقر بذلك لكن الخلاف يدور على سبب هذه الحيازة فالمجنى علية يقول انها حيازة سببها الوديعة وأنه سيق إلى ذلك من طريق الغش والخداع . والمتهمان يقرران بان ثانيهما وهو صهر الأول قد اشترى الآلتين بمقتضى عقد من المجنى عليه – و بعد أن استعرضت دعوى المجنى عليه ودفاع الطاعنين انتهت إلى النتيجة التى قالت عنها ما يأتى : « ومن حيث انه لذلك كله يكون العقد المبرم بين المدعى بالحق المدنى و بين المتهم الثانى هو عقد إيداع لا عقد بيع . ومن حيث انه يتعين على المودع أن يرد الوديعة لصاحبها عينا عند المطالبة بها رسميا ولا يجوز له أن يمتنع . ومن حيث ان ضم الوديعة لملكية المودع لديه والامتناع عن ردها هو التبديد بعينه . ومن حيث ان المتهم الأول هو صاحب كل هذه الفكر وهو الذى زين للمتهم الثانى وحبب إليه إنكار ملكية المجنى عليه وادعاءها لنفسه للنفع الذى يعود عليهما سويا من جراء حرمان الرجل من ملكه . و بعبارة أخرى فالمسألة وليدة اتفاق بين الاثنين – يقوم فيها المتهم الأول بتأييد ملكية صهره و يعاونه بالموقف الذى وقفه بعد أن مكنه من وجود الآلات تحت يده » الأمر الذى يعتبر اشتراكا فى الجريمة واشتراكا موجبا للعقاب بمقتضى المواد ٤٠ و ٤١ و ٣٤١ من قانون العقوبات» ومن هذا يبين أن المحكمة الاستئنافية إذ غيرت من وصف مساهمة الطاعن الأول فى الجريمة كفاعل أصلى والثانى كشريك إلى اعتبار الثانى فاعلا أصليا والأول شريكا قد بنت هذا التغيير على أساس الوقائع الأصلية التى كانت مسندة إلى المتهمين أمام محكمة الدرجة الأولى وهذا حق لها أن تباشره دون حاجة للفت نظر الدفاع .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى أن الحكم

قد شابه عيب يبطله لأن المحكمة بعد أن غيرت من وصف التهمة واعتبرت الطاعن الثانى فاعلا أصليا فى جريمة التبديد والأول شريكا لم تشر فى حكمها إلا إلى المواد التى ينطبق عليها فعل الطاعن الأول بالنسبة لجريمة الاشتراك وهى المواد ٤٠ و ٤١ و ٣٤١ عقوبات دون أن تذكر ان المادة المنطبقة بالنسبة للطاعن الثانى هى المادة ٣٤١ من القانون المذكور .

« وحيث انه ثابت من الحكم ان المحكمة بعد أن قالت فى صدر حكمها بأن النيابة طلبت معاقبة الطاعنين بالمواد ٤٠و٤١و٣٤١عن جريمة التبديد باعتبار الأول فاعلا أصليا والثانى شريكا انتهت من الأسباب إلى القول بأن الطاعن الثانى قد ارتكب جريمة التبديد وآن الأول شريك له وانها بعد رؤية المواد ٤٠ و ٤١ و ٣٤١ توقع عليهما العقوبة ومفهوم عبارتها ان مادة الفعل الأصلى وهى ٣٤١ قد طبقت على الفاعل الأصلى منهما وان الشريك قد عوقب بمقتضى هذه المادة ومواد الاشتراك .

« وحيث ان حاصل الوجه الرابع أن الحكم قد بنى على واقعة فرضتها المحكمة دون أن يكون لها أساس من الواقع إذ قالت انه تبين ان الآلتين قد وردتا للمجنى عليه من الاسكندرية ملفوفة بعض قطعها فى أوراق تحمل تاريخ شهر أكتوبر سنة ١٩٤٠ وهذا يقطع بأن البيع الذى يتمسك به الطاعنان لم يحصل إلا بعد هذا التاريخ ومعناه قطعا أن التاريخ المعطى لورقة المبايعة وهو ٤ يولية سنة ١٩٤٠ هو تاريخ غير صحيح واتخذت من ذلك قرينة على ان الغرض من تحرير ورقة البيع هو الاستفادة منها فى وجه الدائن للمجنى عليه إذا أراد التنفيذ ضده — قالت المحكمة ذلك فى حين أن أوراق الدعوى يبين منها ان آلة السينما لم توجد ملفوفة فى أوراق تحمل تاريخ أكتوبر سنة ١٩٤٠ كما ذكر الحكم وإنما كل ما وجد على الأوراق هو رقم وليس تاريخا وقد ظهر فى محضر الجلسة نقاش ونزاع طويل على مدلول هذا الرقم ولم يمكن الخروج من هذا النقاش بأية نتيجة .

« وحيث انه فضلا عن أنه ثابت من الحكم أن المحكمة فيما قضت به من أن العقد المبرم بين المجنى عليه و بين الطاعن الثانى هو عقد إبداع لا عقد بيع قد بنت قضاءها فى ذلك على أدلة متعددة غير ما تضمنه هذا الوجه وتلك الأدلة الأخرى كافية لأن تحمل عليها الإدانة فضلا عن ذلك فإن المستفاد مما دار فى جلسات المحاكمة الابتدائية أن المحكمة أمرت بفتح الصناديق التى حوت قطع الآلتين موضوع الدعوى وعثر على ورقة طرد أفلام من مصر إلى الاسكندرية ومؤشر عليها بالقلم الأحمر بعبارة foxfilm باللغة الأجنبية وعلى رقم ٥٥٧ وهو رقم الطرد كما قال المجنى عليه وكلفت المحكمة النيابة بالاستعلام من محطتى الاسكندرية ومصر عن تاريخ إصدار وورود الطرد الذى كان يحتويه الغلاف المعثور عليه ثم قررت الانتقال لإدارة البضائع لمصلحة السكة الحديد بالقاهرة للاطلاع على السجلات الخاصة بالطرود والواردة من الاسكندرية خلال سنتى ١٩٤٠و١٩٤١ لمعرفة تاريخ تصدير الطرد رقم ٥٥٧ من اسكندرية إلى القاهرة وتاريخ استلامه .

« وحيث انه ظاهر من صيغة وجه الطعن أن الطاعنين يأخذان على الحكم المطعون فيه انه قال ان قطع الآلة كانت ملفوفة فى أوراق تحمل تاريخ أكتوبر سنة ١٩٤٠ فى حين ان كل ما وجد على الأوراق هو رقم وليس تاريخا والواقع أنه وقد اقتنعت المحكمة من الاجراءات التى اتخذتها ومنها الانتقال إلى إدارة البضائع والاطلاع على السجلات الخاصة بالطرود ان الطرد رقم ٥٥٧ وهو

الرقم المدون على الأوراق الملفوفة بها الآلات قد حصل تصديره فى تاريخ أكتوبر سنة ١٩٤٠ فانه لا يعيب حكمها ان تجعل فى ذكر التفصيلات التى استخلصت منها ذلك .

« وحيث ان الوجه الخامس يتلخص فى أن الحكم قد اشتمل على فساد فى التسبيب إذ ورد به أن الطاعن الثانى كان خادما باحدى مصحات المسلولين لقاء راتب شهرى قدره جنيهان ضاف إليه خمسون قرشا بدل عدوى وان الثراء والحرص على المستقبل لا يتفقان واشتغاله خادما باحدى المصحات بهذا المرتب الضئيل وتحت خطر العدوى المحتملة الحصول . ويقول الطاعنان ان هذه أقوال تدعو إلى تحقير فئة من الناس هى فئة المرضين فى مستشفيات الأمراض الصدرية والى التنفير منها الأمر الذى يجب أن تتنزه الأحكام عنه .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم أن المحكمة إذ تحدثت عن الطاعن الثانى قالت فى ذلك ما يأتى . «ومن حيث انه تبين من دراسة ماضى هذا المتهم الثابت فى ملف خدمته أنه كان خادما باحدى مصحات المسلولين لقاء راتب شهرى مقداره جنيهين يضاف إليهما خمسون قرشا بدل عدوى ثم فصل من هذه الوظيفة فى ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤٠ لسلوكه المشين إذ اتضح أنه يعيش من كسب أمرأة كانت تحترف الدعارة الرسمية ثم تابت عن هذه المهنة ففتح لها مقهى بمنطقة العاهرات بالمناصرة للاستيلاء على كسبها . وهذه الحالة ان دلت على شىء فانما تدل على أن المتهم فقير لدرجة تعجزه عن دفع ثمن الماكينتين ومقداره ٤٢٠ جنيها لأن من يملك مثل هذا المبلغ لا يعيش فى هذه الذلة ولا فى هذا الدرك من الانحطاط كما تدل أيضا على ان هذه النفسية لا يمكن أن تكون نزاعة إلى العلا تعمل لكسب العيش من طريق شرعى شريف خصوصا وأن فصله من وظيفته كان نتيجة تحقيقات وتحريات عملت بمعرفة فرقة ا وأحد ضباط المباحث وقد قطعت تلك التحقيقات فى أن مقهى هذه البغى كان مستقره ومأواه من الساعة الثانية بعد الظهر إلى الساعة الثانية بعد منتصف الليل ـ ودعك مما يقوله حضرة محاميه من أنه يشتغل بالتجارة ودعك من الفواتير الكاذبة التى قدمها . فالتحقيقات التى بنى عليها طرده من وظيفته تدك هذا القول وكادت تنسفه نسفا . ومن حيث ان ما يقال من أن والد المتهم على شىء من الثراء وأنه حريص على مستقبل ابنه وقد أوصى المجنى عليه به خيرا حتى يعلمه فن السينما لا يعدو ان يكون دفاعا غير صائب لأن الثراء والحرص على المستقبل لا يتفقان واشتغاله خادما باحدى المصحات بهذا المرتب الضئيل وتحت خطر العدوى المحتملة الحصول حين يمسى وحين يصبح لا يتفقان مع العيش من كسب العاهرات كما ثبت بالأدلة القاطعة وأخيرا وليس آخرا فانه لم يتقدم بما يفيد يسار أبيه اللهم ما قيل من أن له بيتا فى المنيا وهذا لا يغير من الأمر شيئا » . ويبين من هذا أن المحكمة قد استعرضت ماضى الطاعن الثانى لاستقصاء حقيقة الأمر فيما زعمه من أنه قادر على دفع مبلغ ٤٢٠ جنيها القول بأنه ثمن للآلتين وأنه اشتراها لتعلم فن السينما وأنها فيما احتواه هذا الاستقصاء لم ترم إلى معنى مما جاء فى وجه الطعن بل كان ذلك فى سبيل تقدير الدفاع الذى تمسك به الطاعن . وليس فى ذلك أى ماخذ على حكمها .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن سيد فريد خليفة وآخر ضد النيابة وآخر مدعى بحق مدنى رقم ١٢٤٩ سنة ١٤ ق )

## ٢٨٧
### ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤

طعن . طلب إلغاء حكم بناء على المادة ٢٣٤ تحقيق . متى يصح ؟ يجب أن يكون الشاهد قد حكم عليه فعلا بسبب تزوير فى شهادته . لا يجوز أن تطالب محكمة النقض بإرجاء الفصل فى الطعن حتى يقول القضاء كلمته فى شهادة الشاهد .

المبدأ القانونى

١ – ان المادة ٢٣٤ من قانون تحقيق الجنايات إذ نصت على أنه « يجوز أيضا طلب إلغاء الحكم إذا حكم على متهم بجناية قتل ثم وجد المدعى قتله حيا ، أو إذا حكم على واحد أو أكثر من شهود الإثبات بسبب تزوير فى شهادته بشرط أن يرى فى هذه الحالة الأخيرة ( لمحكمة النقض والإبرام) أن شهادة الزور قد أثرت على فكر القضاة » – إذ نصت على ذلك فقد أفادت أنه لا يصح التمسك بها لإلغاء الحكم إلا إذا كان الشاهد قد حكم عليه فعلا بسبب تزويره فى الشهادة . فما دام الشاهد لم يحكم عليه بالفعل فلا يصح التمسك بها لإلغاء الحكم . كما أنه لا يجوز أن تطالب محكمة النقض بإرجاء الفصل فى طعن أمامها حتى يقول القضاء الموضوعى كلمته فى شأن صحة شهادة هذا الشاهد أو كذبه فيها .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن أن عماد إدانة الطاعنين إنما هو شهادة أحمد محمد ابراهيم جويلى أحد المجنى عليهما وابن المجنى عليه الآخر وقد كان هم الدفاع فى جلسة المحاكمة تجريح هذه الشهادة فأورد المآخذ التى وجهها إليها فى سبيل اعدام قوتها التدليلية على أساس عدم صدق من صدرت عنه ومما قاله فى ذلك ان هذا الشاهد استدل على صدق روايته بكل من على عبد الهادى الضبع وعبده رزق الفار وعبده عبد الخالق ومحمد أحمد عبد الخالق فكذبوه وأنه ثبت من معاينة المكان الذى أرشد عنه الشاهد وأقوال شيخ البلد أن الجانبين كانا فى موضع أسفل من موضع المصابين بمتر ونصف متر وكان من مقتضى ذلك أن تكون الإصابات متجهة من أسفل لأعلى فى حين أن تقرير الصفة التشريحية أثبت أن مطلق المقذوفات كان مستوى واحد مع المصابين – وان شيخ البلد محمد السعيد عنانى الذى تلقى البلاغ من الشاهد قال أنه ذكر له وقتئذ أنه رأى شخصين يجريان فى زراعة الذرة وأنه يتهم الطاعنين مجرد اتهام فقط ولم يتحقق من شخصيتهما ورغما عن هذه المآخذ فان المحكمة صدقت الشاهد فيما رواه واتخذت من أقواله أساسا لقضائها بمقولة ان فى أوراق الدعوى ما يسندها وكل ما قاله فى ذلك لا يصلح اسنادا لها فقد تحدثت عن الكشف الطبى ومع ذلك فهى لم تتكلم عنه من الناحية التى أثارها الدفاع ثم قالت ان الشاهد وصف ملابس الطاعنين قبل ضبطهما وفاتها ان الشاهد والمتهمين من بلدة واحدة وان أحدهم لا يخفى عليه وصف ملابس الاخرين . ثم تحدثت عن أقوال بعض الشهود الذين وافوا الشاهد بمكان الحادث عقب وقوعه وهم أحمد سيد أحمد الابشيهى شيخ البلد ومحمد سيد أحمد الابشيهى شيخ الخفراء والعسكرى محمود محمد عبد الوهاب فقالت ان هؤلاء قرروا أن الشاهد أخبرهم وقتئذ ان الضاربين له ولأبيه هما الطاعنان وأنه رآهما وتحقق منها فى حين ان الشاهدين الأولين قررا صراحة فى التحقيقات على ما هو ثابت فى محاضره ( وقد قال الحكم ان أقوال شهود الإثبات لم تخرج عما قرروه فى

التحقيق ) بأنهما لم يسمعــا من الشاهد أنه رأى الضار بين بعينيه أما الشاهد الثالث فقـد قال انه سمع من الشاهد أنه رآهما وهما يجريان فى الذرة أى بعد الحادث وبعيداً عن مكانه ـ وكذلك جاء حديث المحكمة عن المعاينة مما يفهم منه انها دليل نفى للطاعنين لا دليل إثبات عليهما ـ فقد أثبتت هـذه المعاينة ان المزارع ليس بها تكسير ولا بأرضها آثار أقـدام وهذا بذاته دليل نفى لوجود جناة ارتكبوا حادث قتـل وفروا فى المزارع مهرولين مذعورين ، ولكن المحكمة قالت فى منطق غريب انه لا تكسير فى الزراعة لأن بها طرقا وبماش ممهدة وقنوات تتخللها فكأنها فرضت ان الجناة كانوا مطمئنين يتخـــيرون الطرق ويتلمسون أحسن المسالك وغفلت عن ظروف الحادث ، ثم قالت انه لا آثار فى أرض الزراعــة فعللت ذلك بأن الأرض كانت جافة كأنما كان همها أن تدين الطاعنين ففسرت كل دليل نفى تفسيراً يشهد بالإدانة . ثم تعرضت بعـد ذلك لما أثاره الدفاع فتخيرت منه ما رأت أن فى وسعها أن تقول عنه شـــيئاً وتركت ما عداه وهو الأهم فهى لم تتعرض لأقوال الشهود الذين كذبوا الشاهد فيما رواه عنهم ولا لاتجاه المقذوفات مع أن الحكم ذاته أثبت من واقع المعاينة أن الجسر الذى كان عليه المصابان يرتفع نصف متر عن سطح الأرض الذرة التى قيـل ان الطاعنين كانا فيها ، وإغفالها ذلك يعيب حكمها لأن الكشف الطبى دليل فنى استند إليه الدفاع فى طلب البراءة فكان يتعـين على المحكمة أن تتحدث عنه بما يكشف عن عـدم صحة نظر الدفاع فيه ولأن أقوال أولئك الشهود لا يصح فى هـذه الدعوى ان يقال عنها ما يقال فى غيرها من أن المحكمة بأخذها المتهمين بخلاف مؤداها تعتبر انها لم تصدقها فإنها فى هـذا المقام تعتـبر انها إذ لم تتحدث عنها إنما كانت متعمدة وما ذلك إلا لأنها لم تكن تدرى ما ترد به عليها .

أما ما تخيرته المحكمة فى الرد على الدفاع فانها تقول عن شهادة محمد السعيد عنانى شيخ البـلد المبلغ بانها تدل على أن المجنى الشاهد حضر ومعه شيخ البـلد أحمد سيد أحمد الابشيهى وبلغه باطلاق ثلاثة أعـيرة نارية عليه وعلى والده وأنه نظر الطاعنين عندما كانا يجريان فى الذرة فى حين ان أقوال هذا الشاهد بالتحقيقات وهو لم يسأل فى الجلسة لا يمكن تخريجها على هذا النحو وخصوصا مع صراحة البـلاغ بأن ذكر الشاهد للطاعنين إنما كان على أساس مجرد الاتهام . وقـد أضافت المحكمة إلى ردها على الدفاع ما قالتــه من أن الحادث وقع فى وضح النهار وعلى مسافة قدرت بين ثمانية أمتار وعشرة وفى مكان تسهل فيه الرؤية ، فكل هذه الملابسات والظروف تؤيد أقوال المجنى عليه أحمد محمد ابراهيم الجويلى بأنه رأى المتهمين وعرفهما . . . . وهذا القول وإن كان يصح فى حق من يقف محـدقا بنظره ليرى ويتبـين متعمدا مستكشفا كما هى حالة مجرى المعاينة فإنه لا يصدق فى حق من يكون ماضيا فى الطريق العمومى موليا وجهه إلى حيث يقصـد فانه لا يقـبل فى حقه أن يقال بانه رأى من كان فى داخل الذرة النامية متوغلا بها مسافة مترين ولا يرد على ذلك بان المحكمة كان يكفيها لسلامة حـــكمها أن تقول انها صدقت أقوال الشاهد واطمأنت إليها لأن الحكم الجنـائى لا يصح أن يقال عنه أنه أقيم على دليل إذا كانت المحكمة قد أقامته فعلا على هذا الدليـل هو وغيره لأن الأدلة فى المواد الجنائية إقناعية تكون المحكمة عقيدتها من مجموعها لا من واحد معـين منها إذ يصح القول بأنها وقد اقتنعت بدليلين ما كانت لتقتنع باحـدهما مستقلا عن الآخر فإن الأدلة متكاتفة يسند بعضها بعضاً ومادامت قد رأت

البحث عن دعامات تسند بها أقوال الشاهد فان العيب الذى يعتور إحدى هذه الدعامات يجب أن يتناولها جملة لاحتمال أن الدعامة المعينة كانت هى التى حملت المحكمة على تصديق الشهادة ولولاها لكانت الشهادة محل شك واجبا اهدارها – ويضيف الطاعن إلى ذلك أن أقوال الشاهد الذى اعتمدت عليه المحكمة لم تكن محل شك فقط كما مر القول بل هى كاذبة فانه لم ير أحدا من الطاعنين فقد بدا منه فى مجلس تحكيم عقد بناء على طلب مديرية البحيرة ما يقطع بذلك إذ كان هذا المجلس مؤلفا من أشخاص عديدين من الأعيان وانتهى بتحرير محضر صلح تعهد فيه فريق الشاهد باعطاء تعويض فريق الطاعنين لاتهامهما بالباطل وأودعت هذه المحاضر فى حينها بالجهات الحكومية الرسمية وكان ذلك قبل أن تقدم الدعوى لقاضى الإحالة ولم يثر ذلك بجلسة المحاكمة لأن الاقدار شاءت ألا يلم الطاعنين به وقتئذ بسبب اعتقالهما وكذلك المدافع عنهما لم يصله خبرهم على وجه صحيح. وقد تظلم المحكوم عليهما فى يوم تحرير تقرير أسباب الطعن إلى النائب العمومى طالبين اجراء تحقيق فى هذه الواقعة الجديدة فان ظهر من التحقيق عدم صحة هذه الواقعة فان المطاعن تبقى قائمة وإن ظهر انها صحيحة فان تلك المطاعن تبقى قائمة من باب أولى وإذا ما رؤى محاكمة الشاهد من أجل شهادة الزور وانتهى الأمر بالحكم عليه فان هذا الطعن يكون واجب القبول على اعتبار أنه طلب إعادة الحكم فى الدعوى بناء على كذب الشاهد فى شهادته طبقا للمادة ٢٣٤ من قانون تحقيق الجنايات.

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام إدانة الطاعنين على أقوال المجنى عليه معززة بأدلة أخرى قائلا فى ذلك. « وحيث ان ما تكشف عنه التحقيق فى جميع أدواره وأمام المحكمة ومن الاطلاع على قضية الجناية رقم ٩٠٥ سنة ١٩٤٣ المضمومة هو أنه فى ١٣ يونية سنة ١٩٤٣ قتل من يدعى هارون محمد على الدفراوى من أهالى الدفراوى بعيار نارى قضى عليه فورا واتهم فى قتله محمود محمد جويلى عم المجنى عليه الثانى ومحمود ابراهيم أحمد الدفراوى ثم قيدت القضية ضد الثانى فقط وحفظت مؤقتا لعدم كفاية الأدلة فى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ – وتبين من الاطلاع على قضية الجناية رقم ١٣٣٥ سنه ١٩٤٣ أنها مقيدة ضد السيد السيد عبد الله ومحمد محمد السيد عبد الله ومحمد على أبو شحاتة وعبده عبد الرءوف لأنهم فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٤٣ شرعوا فى قتل محمود محمد جويلى عمدا غير أنه أشيع فى البلدة بعد تحقيق القضية الأولى بأن القاتل الحقيقى لهارون محمد على هو أحمد محمد ابراهيم جويلى – المجنى عليه فى هذه القضية وان هارون محمد على يمت بصلة القربة لكل من المتهمين (الطاعنين) إذ هو على حد رواية شيخ الخفراء ابن عم والد المتهم من الثانى وقريب للمتهم الأول فأخذ المتهمان يتحينان الفرص للانتقام من المجنى عليهما إذ أن المتهم الأول جار ملاصق لهما فى الزراعة وواقف على حركاتهما وسكناتهما فأعدا فى يوم الحادث عدتهما للانتقام منهما وتسلح كل منهما ببندقية وترصدا لهما فى طريق عودتهما من حقلهما للبلد حتى إذا ما مرا عليهما أطلقا عليهما النار فأصابهما فسقط أولهما قتيلا عقب إصابته وأصيب ثانيهما بالإصابات المبينة بالكشف الطبى – وقد قامت الأدلة على هذه الوقائع من شهادة المجنى عليه المذكور إذ قرر برؤيته للمتهمين المذكورين وهما كامنان فى زراعة الذرة المجاورة للطريق الذى كان سائرا علية مع والده ومع كل منهما بندقية وأنه بمجرد إطلاق المتهم الأول للعيار الأول هرب وألقى نفسه بالترعة وأنه أطلق عياران آخران

بعــدئذ لا يعرف أيهما أطلقهما وأنه أصيب من إحدى هذه العيارات — وقد تأيدت أقواله — أولا بما ثبت من الكشف الطبي وتقرير الصفة التشريحية على محمد ابراهيم الجويلي القتيل إذ تبين منهما أن العيار الأول الذى أصابه أطلق عليه وهو واقف وكان الضارب على يمينه وعلى مسافة ثمانيه أمتار منه ثم أطلق عليه الجناني العيار الثــاني وكانت المسافة بينهما عشرة أمتار وان العيار الذى أطلق على المجنى عليه أحمد محمد ابراهيم جويلى كان على مسافة عشرة أمتار وهذه الإبعاد تتفق تماما بما جاء فى المعــاينة و بأقوال الطبيب الكشاف عند مناقشته فى تصوير الحادث كما بينــه المجنى عليه المذكور فقرر ( بأن الإصابات الــتى ضم بالمجنى عليهما تنطبق تماما على ما جاء بأقوال أحــدهما أحمد محمد ابراهيم جويلى من أنهما عنــدما رأيا الجانى أمامهما ولّيا ظهرهما له ) إذ أن الكشف الطبي الموقع على محمد ابراهــيم الجويلى ثبت منه أن القذوف الأول أصابه من اليمــين والثانى من الخلف — ثانياً — بوصفه ملابس المتهمين قبــل ضبطهما والعلامات المميزة فيهما إذ قرر المذكور بأن المتهم عبده عبد الرءوف السيد عبد الله كان يرتدى فانلة بيضاء باكمام طويلة وبنطلونا أزرق طويلا وعارى الرأس وأن المتهم الثانى محمود عبد الخالق ابراهيم كان يرتدى جلبابا أصفر ويغطى رأسه بلبدة حمراء ولمــا استوضح فى تحديد لون اللبدة قال ان لونها أغبش ولما ضبط المتهم الأول ومثل أمام المحقق كان يرتدى جلبابا فلما أمر المحقق برفعه لوصف ما تحته من الملابس ظهر أن هــذا المتهم يرتدى بنطلونا أزرق اللون وبمجرد أن رآه المجنى عليه تعرف عليه وقال انه هو البنطلون الذى كان يلبسه وقت الحادثه كما أن المتهم الثانى كان يرتدى جلبابا أصفر اللون كما ذكر ولما فتش منزله بمعرفة نائب العمدة وشيخ الخفراء عثرا فى غرفته الخاصة بمنزله على لبدة داخل دولاب تبين من وصفها انها بنية اللون وبمجرد أن رآها المجنى عليه المذكور قرر بأنها اللبــدة التى كان يلبسها المتهم المذكور وقت ارتكابه الحادثة وقد ثبت من أقوال شيخ الخفراء ونائب العمدة اللذين ضبطا اللبــدة المذكورة ان زوجة المتهم الثانى ووالدته اخبرتاهما بأنها لبــدة المتهم المذكور وقد أصرت والدته أم السعد عنانى فى التحقيق بان اللبــدة المضبوطة هى لولدها المتهم —ولم تنكر زوجته مبروكة محمد يونس ما صدر منها من أقوال لنائب العمدة وشيخ الخفراء من أن اللبــدة هى لزوجها وان كانت قد عدلت بعد ذلك مجاراة لدفاع المتهم وقررت بأنها ملك ابن عم زوجها أحمد عبد الحميــد — ثالثاً — بأقوال شيخ البلد أحمد سيد أحمد الابشيهى وشيخ الخفراء محمود سيد أحمد الابشيهى والعسكرى محمــود محمــد عبد الوهاب الذين قرروا بأنهم لما توجهوا على الصياح أخبرهم المجنى عليه المذكور على الفور بان الضار بــين له ولوالده هما المتهمان وأنه رآهما وقت إطلاق الأعيرة ووقت هربهمــا من محل الحادثة . رابعا — بما ثبت من المعاينة إذ أرشد المجنى عليه المذكور عن مكان الحادثة وقد وجد ان عرض زراعــة الذرة فى هذا الموضــع يبلغ حوالى عشرة أمتار وأنه من السهل رؤية المتهمين فى هذا الموضع ولم يوجد بها آثار أقــدام لجفاف الأرض كما أنه لم يوجد بها آثار لتــكسير فيها لأنه يوجد بين الزراعات مماش ممهدة . كما انه يوجــــد فى زراعة القطن المجاورة قنوات جافة و يستطيع من يسير فى هــذه المماشى أو تلك القنوات أن يتلافى تــكسير الزراعة . وحيث ان المتهمين أنكرا التهمة وأنكرا وجودهما فى محــل الحادثة وقد استند الدفاع عنهما فى طلب البراءة على كذب أقوال المجنى عليه لأن الإصابات التى وجدت به و بوالده كانت من الخلف وأن اتهامه

للمتهمين جاء من الضغائن التى بينهم . وان بلاغ نائب العمدة للحادثة يدل على عدم رؤيته للمتهمين إذ ذكر فيه بأنه يتهمهما وان شهادة سعيد العنانى تدل على أن المذكور رأى شخصين وهما يجريان فى الذرة . وحيث ان أقوال محمد السعيد العنانى شيخ البلد الذى بلغ الحادثة نقلا عن رواية المجنى عليه الثانى تدل على أن المجنى عليه المذكور حضر ومعه شيخ البلد أحمد سيد أحمد الابشيهى و بلغه باطلاق ثلاثة أعيرة نارية عليه وعلى والده وأنه نظر المتهمين عندما كانا يجريان فى الذرة وليس فى هذه الأقوال مايتناقض مع أقواله الأولى فى التحقيقات ولا مع ما ثبت من المعاينة التى تدل على إمكان رؤيتهما وقت الضرب و بعد ارتكاب الحادثة عند هروبهما . كما أن الطبيب الكشاف قد قرر فى صراحة بان وصف الحادثة كما قرره المجنى عليه المذكور يتفق مع موضع الإصابات ومن ثم فلا تناقض بين أقواله وما جاء بوصف الإصابات فى الكشف الطبى . وحيث انه يضاف إلى ما تقدم أن الحادثة وقعت فى وضح النهار ومن مسافه قدرت بين ثمانية أمتار وعشرة وفى مكان تسهل فيه الرؤية — فكل هذه الملابسات والظروف تؤيد أقوال المجنى عليه أحمد محمد ابراهيم الجويلى بأنه رأى المتهمين وعرفهما خصوصا وأنه قد أصيب فى الحادثة مما يدل قطعا على أنه كان فى محل الحادثة وشاهد تفصيلاتها وفضلا عن ذلك فقد تعززت أقواله بالأوصاف التى ذكرها عن ملابس المتهمين وقت أن رآهما وهما يقارفان الجريمة ووجد المتهم الأول يرتديها تحت جلبابه الذى حاول أن يخفيها به وكذا وجد المتهم الثانى بالملابس التى وصفها ولذلك ترى المحكمة عدم التعويل على إنكار المتهمين ودفاعهما . »

« وحيث انه يبين مما تقدم أن العناصر التى أقيمت عليها إدانة الطاعنين من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة ، ولذلك فان ما يثيرانه فى طعنهما لا يعدو فى جملته أن يكون محاولة منهما لفتح باب المناقشة فى موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به . أما الاعتراضات التى يتمسكان بها فى تجريح أقوال شاهد الإثبات أحمد محمد ابراهيم جويلى فانه يستفاد من الحكم ومن الاطلاع على التحقيقات التى امر بضمها فى سبيل تحقيق أوجه الطعن انه لا محل لها . أولا — لأن أقوال نائب العمدة المبلغ فى التحقيقات وأقوال شيخ البلدة أحمد سيد أحمد الابشيهى وشيخ الخفراء محمود سيد أحمد الابشيهى سواء فى التحقيقات أو أمام المحكمة تبرر ما فهمته المحكمة منها فى خصوص سماعهم من أحمد محمد ابراهيم بأنه رأى الطاعنين وعرفهما ثانيا — انه ولو ان المعاينة أثبتت أن الجسر يعلو عن المكان الذى كان به الطاعنان وقت مقارفة الحادث بحوالى نصف متر إلا أن الطبيب الكشاف رأى أن الإصابات التى بالمجنى عليهما تنطبق تماما على ما جاء بأقوال الشاهد أحمد محمد ابراهيم جويلى ، فليس هناك إذن محل لما ينعاه الطاعنان على الحكم بأنه لم يتحدث عن الخلاف المزعوم بين أقوال الشاهد والمعاينة والكشف الطبى إذ المستفاد منه أن المحكمة لم تر فى اختلاف المستوى بين الضارب والمضروب ما يتنافى مع صحة الشهادة وذلك لأن مدى الاختلاف كما هو ثابت بالمعاينة نصف متر تقريبا ( لا متر ونصف كما جاء فى موضع من أسباب الطعن ) و إذن فقد يكون أقل من ذلك ، ولأن الطبيب الكشاف وهو الرجل الفنى المختص رأى انطباق أقوال الشاهد على وصف الإصابات. ثالثا — لأن اغفال الحكم التحدث عن شهود آخرين قيل ان الشاهد استشهد بهم على أنهم سمعوا منه اسمى الطاعنين عقب الحادثة فكذبوه لا يعيبه ، متى كان هناك شهود

آخرون سمعوا منه ذلك وشهدوا به شهادة اقتنعت المحكمة بصحتها . أما عما أثاره الطاعنان فى شأن المعاينة وان الثابت بمحضرها يدل على عدم وجود آثار محل الحادث تدل على مرورهما به وان فى هذا دليلا ينفى عنهما التهمه . ولكن المحكمة عللته لغير مصلحتهما وعما قالا به من أن تعرف الشاهد على ملابسهما لا يصح أن يكون دليلا عليهما لأنه من بلدتهما وعلمه بما يلبسانه حاصل كل ذلك من المسائل التى تختص محكمة الموضوع بوزنها وتقديرها واستخلاص الأدلة منها ولا سبيل لمحكمة النقض فى التعقيب عليها فى ذلك مادام هذا الاستخلاص سائغا لا يتنافر مع المعقول .

« وحيث ان ما عزز له الطاعنان من حيث ما ما يزعمانه من أن الشاهد أحمد محمد ابراهيم جويلى قد ظهر أنه كاذب فى شهادته وتمسكهما بنص المادة ٢٣٤ من قانون تحقيق الجنايات فانه بغض النظر عما قدمته النيابة العمومية بالجلسة من أوراق للاستدلال بها على أن هذا الشاهد لم يكن طرفا فى محضر الصلح ، وأن هذا المحضر لم يثبت به أن الشاهد كان كاذبا فى شهادته — و بغض النظر أيضا عن القول بأنه لا يمكن الالتجاء إلى نص المادة ٢٣٤ المذكورة إلا بعد استنفاد كل وسائل الطعن فى الأحكام الجنائية — بغض النظر عن ذلك كله فان الشاهد لم يحكم عليه فعلا بسبب تزوير فى شهادته فلا يصح إذن التمسك بطلب إلغاء الحكم المطعون فيه . كما أنه لا يجوز أن تطالب محكمة النقض بارجاء الفصل فى طعن أمامها حتى يقول القضاء الموضوعى كلمته فى شأن صحة أو تزوير شهادة شاهد بنى عليه ذلك الحكم .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن عبده عبد الرءوف السيد عبد الله وآخر ضد النيابة رقم ١٢٧٤ سنة ١٤ ق )

# قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

## ٢٨٨

٦ ابريل سنة ١٩٤٤

محكمة شرعية . الأحكام التى تصدرها المحاكم الشرعية تنفيذها . لا شأن فيه للمحاكم الأهلية ( المادتان ٣٤٩ و ٣٥٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ) .

المبدأ القانونى :

ان الشارع قد نص فى المادتين ٣٤٩ و ٣٥٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على الجهة التى تقوم بتنفيذ أحكام تلك المحاكم كما نص على الاجراءات التى يتخذها صاحب الشأن فى حالة امتناع هذه الجهة عن التنفيذ وجعل مرد الأمر فى ذلك إلى وزير العدل و إذن فالمحاكم الأهلية لا شأن لها بتنفيذ أحكام المحاكم الشرعية .

### المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه خالف قواعد القانون وتفسيره فيما يتعلق بولاية القضاء إذ اعتبر خطاب وزارة العدل أمراً اداريا يمنع المحاكم الأهلية — وفقا للمادة ١٥ من

لائحة ترتيب المحاكم - من تأويله أو إيقاف تنفيذه وأن وزير العدل عندما أصدر أمره بوقف تنفيذ الحكم الشرعى إنما استعمل حقه المخول له بمقتضى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وأنه خالف القانون كذلك إذ قال بأن المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تمنع هذه المحاكم من تأويل الأحكام التى تصدر من الجهات الشرعية فليس خطاب الوزارة بالأمر الذى عينته المادة ١٥ ولا وزير العدل استعمل حقا يمنع المحاكم من نظر الأمر المتنازع عليه ، كما أن القضاء بتنفيذ حكم أصدرته محكمة مختصة ليس معناه تأويله .

« وحيث ان الطاعن رفع هذه الدعوى طالباً الحكم بتنفيذ حكم صدر من محكمة شرعية فى حدود ولايتها ولما كان الشارع قد نص فى المادتين ٣٤٩ و ٣٥٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على الجهة التى تقوم بتنفيذ أحكام هذه المحاكم كما نص على الاجراءات التى يتخذها صاحب الشأن فى حالة امتناع هذه الجهة عن التنفيذ ، وجعل مرد الأمر فى ذلك إلى وزير العدل ، فإن المحاكم الأهلية لا تكون مختصه بالحكم بتنفيذ أحكام المحاكم الشرعية ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاصها - صحيحاً بقطع النظر عما أسس عليه قضاءه من أسباب أخرى لا محل للتعرض لها متى كان الحكم يستقيم بالسبب الذى تقدم بيانه .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن الدكتور سلامة عوض وحضر عنه الأستاذ محمد حسن ضد السيدة مارى أسعد عبد الشهيد وأخرى رقم ٦٨ سنة ١٣ ق )

## ٢٨٩

### ٦ ابريل سنة ١٩٤٤

١ - خبير تكليف الخصوم بالحضور أمامه . عدم مراعاة هذا الاجراء . لا يستوجب حتما بطلان تقريره . متى تستوجب البطلان ؟ ( المادة ٢٢٧ مرافعات ) .

٢ - حكم . تسبيبه . تحقيق أجرته المحكمة . استخلاصها منه نتيجة لا تتفق وما جاء على ألسنتهم . عدم بناء الحكم على ذلك . الأسباب الأخرى المدونة بالحكم تكفى لحمله عليها . لا نقض .

المبادىء القانونية :

١ - إن عدم مراعاة الخبير الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات لايستوجب حتما بطلان تقريره لأن المادة المذكورة ليس فيها نص على البطلان . غير أنه إذا ترتب على عدم تكليف الخصوم بالحضور أمام الخبير اخلال بحق دفاعهم لعدم تمكنهم من ابداء ما يعن لهم من الملاحظات والطلبات فى سبيل صيانة مصالحهم فان ذلك يكون سببا موجبا لبطلان تقرير الخبير .

٢ - إذا كان ما استخلصته المحكمة من أقوال بعض الشهود فى التحقيق الذى أجرته لا تتفق وما جاء على ألسنتهم ولكن كان حكمها لم يبن قضاءه على أقوالهم وحدها بل استند أيضا إلى أقوال شهود آخرين و إلى تقرير الخبير المقدم فى الدعوى فلا يصح نقضه متى كانت الأسباب الأخرى كافية لأن يحمل عليها .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن الطاعنين دفعوا ببطلان تقرير الخبير لأنه

باشر أعماله من غير أن يكلفهم بالحضور مخالفا بذلك ما نصت عليه المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات ، ولكن المحكمة على الرغم من بطلان تقرير الخبير استندت إليه فى حكمها المطعون فيه من غير أن تعرض لما تمسك به الطاعنون . وفى بيان ذلك يقول الطاعنون ان الخبير سمع أقوال الشيخ مصطفى محمد الزواوى وكيل الدعية (مورثة المطعون ضدها) يوم ٧ مايو سنة ١٩٤٠ فى غيبة الطاعنين ومن غير أن يخطرهم بهذا الميعاد ثم حدد يوم ١٢ مايو سنة ١٩٤٠ للعمل بموقع النزاع ودون فى محضر أعماله أنه سيخطر المدعى عليهم ( الطاعنين) ولكنه فتح محضرا فى يوم ٩ مايو سنة ١٩٤٠ أى قبل اليوم المحدد وسأل فيه صلاح عبد العزيز أحد الطاعنين ، ولما انتقل بعد ذلك فى يوم ١٢ مايو سنة ١٩٤٠ السابق تحديده لموقع النزاع وعاينه بحضور طرفى الخصومة وأقفل محضره انتقل بغير علمهم ولا اخطارهم — أو على الأقل بغير إخطار الطاعنين — إلى منزل الشاهد محمد عقل وسمع أقواله ثم سمع شاهدا آخر تقدم له ، وفى اليوم التالى فتح محضرا دون فيه أن وكيل المدعية أحضر له رخصة سوق وفيها بيان للتعريفة العمومية وذلك بغير حضور الطاعنين ولا سبق إخطارهم .

« وحيث انه تبين من محاضر أعمال الخبير أنه فى يوم ٧ مايو سنة ١٩٤٠ فتح المحضر بمكتبه ودون فى صدره حضور وكيل المدعية وعدم حضور أحد من المدعى عليهم ثم سأل الوكيل المذكور واطلع على ما قدمه له من مستندات ثم أقفل المحضر وحدد يوم ١٢ مايو سنة ١٩٤٠ للانتقال لمحل النزاع وقال انه سيخطر المدعى عليهم . و بعد ذلك فتح محضرا آخر بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٤٠ دون فى صدره أن صلاح عبد العزيز أفندى حضر عن نفسه و بصفته وكيلا عن بقية المدعى عليهم ( الطاعنين ) بتوكيل شرعى رقم ٣٣٤ سنة ١٩٣٧ كفر الشيخ وأنه تلا عليه ما ذكره وكيل المدعية ثم أبدى أقواله وقدم له مستنداته ومنها رخصة للسوق تاريخها ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ .

« وحيث انه يظهر من ذلك أن الخبير قد مكن الطاعنين من الرد على ما ذكره وكيل مورثة المطعون ضدها فى غيابهم ومن ابداء ما لديهم من ملاحظات ومن تقديم مستنداتهم فلم يلحقهم أى ضرر من جراء سماع وكيل المدعية بغير إخطارهم كما أنه بالرجوع إلى محضر أعمال الخبير يوم ١٣ مايو سنة ١٩٤٠ تبين أنه عاين السوق فى حضور وكيلى طرفى الخصومة وسمع ملاحظات كل منهما وسألهما عما إذا كانت توجد تعريفة للسوق فأنكر ذلك وكيل الطاعنين وخالفه فيه وكيل مورثة المطعون ضدها ووعد بتقديمها ثم سمع الخبير من رأى لزوما لسماع أقوالهم وأقفل محضره وقرر القيام لكفر الشيخ فى حضور الطرفين اللذين وقعا على المحضر فوصلها فى اليوم نفسه وسأل شاهدين بها فى غير حضور أحد من الخصوم . والمستفاد من ذلك أن سماع هذين الشاهدين كان استمرارا للتحقيق الذى حصل بمحل النزاع فى حضور طرفى الخصومة ، و إذا كانا لم يرافقا الخبير إلى كفر الشيخ فهذا لا يؤثر فى سلامة اجراءاته على أن أقوال هذين الشاهدين فى محضر أعمال الخبير لم يكن لها أثر ما بعد أن أحالت محكمة الاستئناف الدعوى إلى التحقيق وسمعت أقوال شهود الطرفين . وأما ما يعيبه الطاعنون أخيراً على تقرير الخبير ومحاضر أعماله من أنه فتح محضرا فى اليوم التالى ودون فيه أن وكيل مورثة المطعون ضدها أحضر له رخصة فيها بيان للتعريفة العمومية وذلك فى غيبتهم ومن غير سبق إخطارهم فلا محل له ، لأن وجود تعريفة عمومية

برسوم السوق كان محل جدل بين طرفى الخصومة فى اليوم السابق كما تقدم بيانه ، وقد وعد وكيل مورثة المطعون ضدهما بتقديم رخصة فيها بيان للتعريفة وذلك بحضور خصومه .

« وحيث ان عدم مراعاة الخبير للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات لا يستوجب حتما بطلان تقريره ، لأن المادة المذكورة لم تنص على البطلان . غير أنه إذا ترتب على عدم تكليف الخصوم بالحضور أمام الخبير قبل مباشرة أعماله اخلال بحق الدفاع لعدم تمكن أحد الخصوم من ابداء ما يعن له من الملاحظات والطلبات فى سبيل صيانة مصالحه كان ذلك سببا موجبا لبطلان تقرير الخبير ، وهذا غير متوافر فى الدعوى كما سبق بيانه ، ومن ثم فلا وجه للدفع ببطلان تقرير الخبير .

« وحيث ان ما جاء فى وجه الطعن من أن المحكمة لم تتعرض لما دفع به الطاعنون من بطلان تقرير الخبير غير صحيح. إذ جاء فى الحكم الابتدائى الذى أخذ بأسبابه حكم محكمة الاستئناف المطعون فيه ما يأتى : — « ومن حيث ان المدعى عليهم طعنوا فى عمل الخبير وما ضمنه تقريره بأنه باشر العمل فى غيبتهم واستمع إلى شهود المدعية دون أن يسمع شهودا لهم — ودفعوا بأن المعاملة بين المدعية ومورثتهم كان قوامها الاتفاق على فائدة للدين تزيد على الفائدة المسموح بها قانونا وأن المدعية استولت من ريع السوق على مبلغ يزيد على الدين المستحق لهـا والتمسوا رفض الدعوى — ومن حيث انه ثابت من الاطلاع على محضر أعمال الخبير ما يؤيد فساد هذا الطعن إذ أن المدعى عليه الثانى حضر أمامه عن نفسه وبصفته وكيلا شرعيا عن والدته المدعى عليها الأولى وقد قام الخبير بالعمل فى مواجهته وسأل الشهود بحضوره ولم يتقدم هو إليه بشهود لسماعهم حتى يصح الاعتراض بأن الخبير لم يعن بأخذ أقوالهم .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو أن الحكم المطعون فيه قرر أن التحقيق الذى تم فى الدعوى لم يسفر على استيلاء مورثة المطعون ضدهما على فوائد غير قانونية ، وهذه الواقعة التى بنى الحكم قضاءه عليها لا تتفق مع ما قرره شهود الإثبات والنفى ، فقد شهد السيد على محمد بأن مورثة المطعون ضدهما كانت تخصم من الإيجار الحقيقى ١٢٠ جنيها مقابل الفائدة وشهد على طوسون بأن إيراد السوق كان يتقارب بين ٧ و ٨ جنيهات فى الأسبوع أى ٣٦٠ جنيها فى السنة بزيادة قدرها ١٦٠ جنيها على الإيجار الذى كانت تدفعه ، وشهد كل من عبد الدائم القصاب وابراهيم عبيد المكاوى بأن ايراد السوق الحقيقى فى السنة ٣٦٠ جنيها ، وشهد كل من الأستاذ عمر عمر ومصطفى بك الزاهد بأن إيجار الأسواق لم تنخفض فى المدة الواقعة بين سنتى ١٩٣١ — ١٩٣٤ . وأما شاهدا النفى فقد شهد أحدهما بأن انخفاض إيجار الأسواق يرجع إلى المنافسة ولم يشهد الثانى بشىء يتعلق بموضوع النزاع .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه أورد فى صدد التحقيق الذى باشرته محكمة الاستئناف ما يأتى : —

« وحيث ان التحقيق لم يسفر عن إثبات هذه الواقعة ( وهى أن المستأنف عليها اتفقت مع مورثتهم على أن يسأجر السوق بإيجار بخس واستولت بذلك على فوائد ربوية ) بل الذى أمكن للمحكمة أن تستشفه من أقوال شهود الإثبات هو أن مورث المستأنفين كان يبدى مع المستأنف عليها شيئا من التساهل فى تقدير الإيجار نظرا لاعتيادهما على استئجار السوق هى وزوجها من قبلهما الأمر الذى يتبعه أكثر المؤجرين مع

مستأجريهم القدماء إذا كان التعامل معهم مما يدعوا إلى الارتياح ـ على أن شهود النفى قد شهدوا بأن نزول إيجار السوق فى مدة تعامل مورث المستأنفين مع المستأنف عليها كان بسبب الأزمة المالية وانهيار الإيجارات انهياراً كبيراً ولا يزال بعض هؤلاء الشهود مستأجراً لأسواق بالإيجار البخس إلى الآن » .

« وحيث ان ما ذكره الحكم خاصاً بشهادة شهود النفى يتفق مع أقوالهم فى التحقيق خلافاً لما يقوله الطاعنون ، أما ما استخلصته المحكمة من أقوال شهود الإثبات فانه و إن كان غير متفق مع أقوالهم فى التحقيق ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يبن قضاءه على شهادة شهود الإثبات وحدها بل استند إلى تقرير الخبير وشهادة شهود النفى وبهما يستقيم الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس و يتعين رفضه موضوعا .

( طعن السيدة نجيبة هانم ابراهيم خير الدين عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمود فهمى جندية بك ضد ورثة ألفية على الكبيرة رقم ٩٠ سنة ١٣ ق )

## ٢٩٠

### ٦ ابريل سنة ١٩٤٤

١ ـ بيع . العلاقة القانونية بين المشترى الآخر للعقار وبين البائع الأول فى عقود البيع العرفية . مشتر بعقد غير مسجل من بائع اشترى هو الآخر بعقد غير مسجل . حق المشترى الأخير فى رفع دعوى باسم البائع له على البائع الأول بطلب الحكم بصحة العقد الصادر له منه توطئة للحكم بصحة العقد الصادر له هو .

٢ ـ تفاسخ البائع الأول والمشترى منه . تمسك المشترى الأخير بصورية التفاسخ . يجب على المحكمة أن تتحدث عن الصورية بما يكشف عن حقيقة الواقع . اكتفاء المحكمة فى ردها على هذا الدفع بقولها أن أحد المتعاقدين أقر بصحة التفاسخ . لا يكفى لكون المقر طرفا فى الصورية ( المادة ١٤١ مدنى ) .

### المبادىء القانونية

١ ـ ان المادة ١٤١ من القانون المدنى خولت الدائن أن يقيم لصلحته باسم مدينه الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه. وإذن فمن اشترى أطياناً بعقد غير مسجل إذا كان يعتبر دائنا للبائع فى التزامه بنقل الملكية الناشىء عن عقد البيع غير المسجل يكون له الحق قانونا فى أن يرفع باسم مدينه هذا ( البائع له ) على من اشترى من هذا البائع الأطيان التى باعها بعقد هو الآخر غير مسجل لتنفيذ التزام البائع الآخر أو بعبارة أخرى لطلب الحكم بصحة عقد البيع الصادر له منه ليمكن تسجيل الحكم ونقل الملكية بمقتضاه تنفيذا للعقد وتوطئة للحكم بصحة عقده الصادر له .

١ ـ إذا كان البائع للبائع قد قرر أنه بعد أن باع القدر المذكور عاد فرد إليه الثمن وحصل منه على اقرار بإلغاء البيع فان هذا التفاسخ و إن كان يمكن أن يعتبر عائقا دون تنفيذ العقد الصادر منه إلا أنه إذا كان المشترى الأخير قد تمسك لدى المحكمة بصورية هذا التفاسخ لاصطناعه بعد رفع دعواه للاضرار به فانه يكون واجباً على المحكمة أن تتحدث عن الصورية بما يكشف عن حقيقة الأمر . ولا يعد ردا على الدفع بالصورية قول المحكمة أن أحد العاقدين أقر بصحة التفاسخ وذلك لأن هذا المقر طرف فى الصورية .

### المحكمة

« حيث ان مبنى السبب الأول من سببى الطعن

أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه إذ اعتبر التفاسخ الحاصل بين المطعون ضدهما فى ١٧ من يونية سنة ١٩٣٧ عن البيع الصادر من ثانيهما إلى أولهما فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٣٧ بعقد غير مسجل مانعا للطاعنة من طلب الحكم بصحة التعاقد الحاصل عن هذا البيع وعن البيع الصادر لها من المطعون ضده الأول فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٨ ( بعقد غير مسجل أيضا ) وذلك بناء على أن المطعون ضده الأول حين باع للطاعنة لم يكن مالكا لعدم تسجيل عقده وأنه مع افتراض حصول التفاسخ بتواطؤ المطعون ضدهما فانه لا يترتب على ذلك سوى التزامات شخصية لا ترقى إلى درجة إجابة الطاعنة إلى طلب التصديق على العقد الصادر لها من المطعون ضده الأول . ومحصل السبب الآخر أن الحكم جاء قاصر الأسباب لأنه مع تمسك الطاعنة بصورية ذلك التفاسخ الحاصل بين المطعون ضدهما لم تبحث المحكمة هذا الأمر ولم تبت فيه بتاً صحيحاً مكتفية بقولها ان المطعون ضده الأول أقر بصحة فسخ البيع الصادر له وأنه على فرض حصول التواطؤ لا تأثير له كما تقدم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال ان عقد تمليك المطعون ضده الأول الصادر له من المطعون ضده الثانى فى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٣٧ لم يسجل وإذن تكون الطاعنة قد تعاقدت معه وهى تعلم أنه غير مالك فلا يترتب على العقد الصادر لها منه سوى التزام شخصى ، كما قال ان العلاقة القانونية التى كانت بين المطعون ضدهما قد انقطعت بالتفاسخ الحاصل فى ١٧ من يونية سنة ١٩٣٧ الذى أقر المطعون ضده الأول بصحته فيكون التزامه الشخصى قد استحال تنفيذه وأنه على فرض حصول هذا التفاسخ بطريق التواطؤ فان هذا لا يترتب عليه سوى التزامات شخصية لا ترقى إلى درجة إجابة الطاعنة إلى طلب التصديق على العقد الصادر لها من المطعون ضده الأول بعد أن تبين لها أنه لم يكن مالكا .

« وحيث انه عن السبب الأول من سببى الطعن فان الطاعنة تعتبر دائنة للمطعون ضده الأول بموجب التزامه بنقل الملكية الناشىء عن عقد البيع غير المسجل الصادر لها منه ، وكذلك المطعون ضده الأول يعتبر دائنا للمطعون ضده الثانى بمقتضى التزامه بنقل الملكية له الناشىء عن عقد البيع الصادر له منه . و بما أن المادة ١٤١ من القانون المدنى أعطت الدائن الحق فى أن يقيم لمصلحته باسم مدينه الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه . إذن كانت الطاعنة محقة قانونا فى رفع الدعوى باسم مدينها المطعون ضده الأول على مدينه المطعون ضده الثانى لتنفيذ التزامه ، أو بعبارة أخرى لطلب الحكم بصحة عقد البيع الصادر له منه ليمكن تسجيل الحكم ونقل الملكية بمقتضاه تنفيذاً للعقد وتوطئة للحكم لها بصحة عقدها الصادر لها من المطعون الأول ثم تسجيله . ولذلك فالحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى يكون قد خالف القانون .

« وحيث انه عن السبب الآخر فان التفاسخ الحاصل بين المطعون ضدهما و إن كان يمكن أن يعتبر عائقا دون تنفيذ العقد الصادر من المطعون ضده الثانى للأول ، إلا أن الطاعنة قد تمسكت لدى المحكمة بصوريته ، وقد أثبت ذلك الحكم المطعون فيه بقوله انها قالت ان اقرار التفاسخ اصطنع باتفاق الأخوين ( المطعون ضدهما ) بعد رفع الدعوى للاضرار بحقوقها . ولا يعد ردا على الطعن من الغير بصورية عقد قول الحكم أن أحد العاقدين أقر بصحته . وذلك لأنه طرف فيه

ومما تجب ملاحظته فى هذه الدعوى أن المقر بصحة التفاسخ هو المطعون ضده الأول الذى يريد أن يتملص من تنفيذ العقد الصادر منه للطاعنة ولذلك يكون الحكم المطعون فيه قد جاء قاصر الأسباب فى تحدثه عن الصورية .

« وحيث انه لكل ما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

( طعن السيدة قدرية هانم متولى وحضر عنها الأستاذ اسكندر الياس ضد الحسينى محمد الهلباوى أفندى وآخر رقم ١٠٢ سنة ١٣ ق ) .

## ٢٩١
### ٦ ابريل سنة ١٩٤٤

الأثر القانونى لدعوى صحة التوقيع على عقد بيع عرفى وأثر تسجيل الحكم الصادر فيها بصحة التوقيع . نقل ملكية العقار المبيع . البائع الذى صدر الحكم بصحة توقيعه . طعنه على العقد بأنه قد عدل عنه . هل تسمع منه دعوى العدول عن هذا البيع فى مواجهة المشترى الذى اشترى العقار من المتصرف إليه الأول وسجل عقده طبقاً للقانون . وهل يدفع فى مواجهته بعلمه بهذا العدول . وما هو الوضع الذى يفرضه القانون تحقيقاً لهذا العدول .

### المبدأ القانونى :

انه وإن تكن دعوى صحة التوقيع لا يتعرض فيها القاضى لذات التصرف موضوع الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه ولا ينصب الحكم الصادر فيها إلا على التوقيع فقط فان تسجيل الحكم الصادر بصحة توقيع البائع على عقد بيع عرفى ينقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى المحكوم له بصحة التوقيع ويجعله هو المالك فى حق كل أحد . فان كان البائع ، الذى صدر الحكم بصحة توقيعه وأثبت عليه أنه لم يدفع دعوى صحة التوقيع بأى دفع ، يطعن على العقد بأنه قد حصل العدول عنه بعد صدوره فيجب عليه ، لكى يكون هذا العدول حجة على من ترتب لهم حقوق عينية على المبيع ، أن يرفع طبقا للمادة ٧ من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ — دعوى بالفسخ ويسجلها أو يؤشر بها على هامش تسجيل الحكم بصحة التوقيع فان هو فرط ولم يفعل وكان المحكوم له قد سجل الحكم الصادر بصحة التوقيع ثم تصرف فى المبيع وسجل المشترى عقده فان التسجيل ينقل الملكية إلى هذا المشترى فى حقه هو كذلك .

فاذا باع شخص ثلث منزل إلى آخر يمتلك ثلثيه الباقين وظل عقد البيع بغير تسجيل حتى رفعت دعوى صحة التوقيع وحكم فيها وسجل الحكم وبعد تسجيله باع المشترى هذا القدر بعقد مسجل إلى آخر كان قد باع له ما كان يمتلكه من المنزل بعقد آخر مسجل ، ونازع ذلك الشخص المشترى الأخير فى ملكية الثلث استناداً إلى أن العقد الصادر منه إلى الآخر قد عدل عنه باتفاق الطرفين وأصبح كأن لم يكن ولم يعد هذا الآخر يملك التصرف فى هذه الحصة للغير فرفع المشترى الأخير دعوى بطلب تثبت ملكيته إلى ثلث المنزل مشاعا فيه فانه يكون من المتعين على المحكمة أن تقضى لهذا المشترى بتثبيت ملكيته للقدر المتنازع عليه لأن حالته — حتى على فرض سوء نيته — هى كحالة المشترى الثانى الذى اشترى وسجل عقده وهو يعلم بسبق تصرف البائع فى العقار بعقد لم يسجل وحالة ذلك الشخص هى كحالة المشترى الأول صاحب العقد غير المسجل . و يجب أن يكون الحكم فى كلتا الحالتين واحد وهو أنه لا يحتج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت إليه الملكية فعلا بالتسجيل بدعوى سوء النية — تلك الدعوى التى جاء قانون التسجيل المذكور قاضيا عليها . أما الحكم برفض الدعوى فانه يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه .

## المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن المحكمة إذ أقامت حكمها على أن عقد البيع الذى تتمسك به الطاعنة صدر من غير مالك وأن تسجيله لا يكسبها الملكية تكون قد خالفت القانون . لأن البائع كان مالكا طبقا لقانون التسجيل ثم انتقلت الملكية منه إلى الطاعنة طبقا للقانون المذكور إذ هو قد حصل على حكم بصحة توقيع المطعون ضدها على عقد البيع العرفى الصادر منها له بتاريخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٢٥ وسجله فى ١٤ من يونية سنة ١٩٣٩ فتكون الملكية قد انتقلت إليه بموجب هذا التسجيل ، وإلى أن صدر منه عقد البيع إلى الطاعنة لم تكن هذه الملكية قد سقطت عنه ولم يصدر من المطعون ضدها أى عمل يمكن أن يحتج به على الغير لإبطال أو فسخ عقد البيع المحكوم بصحة توقيعها عليه فتكون الملكية قد انتقلت قانونا إلى الطاعنة بموجب تسجيل عقدها فى ٥ أغسطس سنة ١٩٣٩

« وحيث ان المحكمة إذ قضت برفض الدعوى المرفوعة من الطاعنة على المطعون ضدها بتثبيت ملكيتها إلى القدر المتنازع عليه عرضت إلى الوقائع السابق إيرادها وقالت إنها تستدل منها على العدول عن عقد البيع العرفى المؤرخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ثم قالت : — « انه يتبين مما تقدم أن مسيحة بقطر عندما باع الحصة موضع النزاع للمستأنف عليها لم يكن يملكها فلا يهم بعد ذلك ان كان البيع الصادر منه مسجلا أو غير مسجل إذ العبرة فى اكتساب ملكية المبيع ضد مالكه الحقيقى هو بالتصرفات الصادرة منه أو باكتساب الملكية بوضع اليد وهو أمر لم يتوفر فى هذه الدعوى — أما دعوى صحة التوقيع والحكم الصادر فيها فأمرها مقصور طبقا لنص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات على الاقرار بالتوقيع أو إنكاره دون بحث فى ماهية الورقة التى عليها هذا التوقيع ولا بقيمتها القانونية . ولا شك أن المستأنفة لا تزال للآن تعترف بتوقيعها على تلك الورقة ولكنها تطعن فيها طعنا موضوعيا ثبت صحته فلا أثر لتلك الدعوى على ملكيتها للحصة المدعاة »

« وحيث انه وإن تكن دعوى صحة التوقيع لا يتعرض فيها القاضى للتصرف المدون فى الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه او توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه ولا ينصب الحكم الصادر فيها إلا على التوقيع الموقع به على الورقة ، فان تسجيل الحكم الصادر بصحة توقيع البائع على عقد بيع عرفى ينقل ملكية العقار المبيع إلى المشترى المحكوم له بصحة التوقيع ويجعله هو المالك فى حق كل أحد. فإن كان البائع — الذى صدر الحكم بصحة توقيعه وأثبت عليه أنه لم يدفع دعوى صحة التوقيع بأى دفع — يطعن على العقد بأنه قد حصل العدول عنه بعد صدوره وجب عليه لكى يكون هذا العدول حجة على من تترتب لهم حقوق عينية على المبيع أن يرفع طبقا للمادة ٧ من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ دعوى بالفسخ وأن يسجلها أو يؤشر بها على هامش تسجيل الحكم بصحة التوقيع ، فإن هو فرط ولم يفعل وكان المحكوم له قد سجل الحكم الصادر بصحة التوقيع ثم تصرف فى المبيع وسجل المشترى عقده فإن التسجيل ينقل الملكية إلى هذا المشترى فى حقه هو كذلك . ولما كان هذا هو الواقع فى الدعوى الحالية فقد كان المتعين على المحكمة أن تقضى للطاعنة بتثبيت ملكيتها للقدر المتنازع عليه ، ذلك لأن حالتها — حتى على فرض سوء نيتها — هى كحالة المشترى الثانى الذى اشترى وسجل عقده وهو يعلم بسبق تصرف البائع فى العقار بعقد لم يسجل ، وحالة المطعون ضدها هى

كحالة المشترى الأول صاحب العقد غير المسجل . ويجب أن يكون الحكم فى كلتا الحالتين واحداً وهو أنه لا يحتج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت إليه الملكية فعلا بالتسجيل بدعوى سوء النية ، تلك الدعوى التى جاء قانون التسجيل المذكور قاضيا عليها . لهذا فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعنة يكون قد خالف القانون و يتعين نقضه .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها على الأساس المتقدم .

( طعن السيدة لوسيه حنا وحضر عنها الأستاذ لبيب سعد ضد السيدة أنجيلينا بقطر بطرس وحضر عنها الأستاذ حليم برسوم رقم ٨١ سنة ١٣ ق )

## ٢٩٢

### ١٣ ابريل سنة ١٩٤٤

اختصاص المحاكم الأهلية هى محاكم القانون العام . المسائل الخارجة عن اختصاصها فيما يتعلق بالوقف . قواعد الاختصاص هنا من النظام العام . الاتفاق على ما يخالفها . لايصح . المحاكم الشرعية لا اختصاص لها بالنظر فى ملكية الواقف لما وقف أو فى ردها إلى جهة الوقف من مغتصبها .

المبدأ القانونى :

من المقرر أن المحاكم الأهلية هى محاكم القانون العام إلا فيما استثنى بنص صريح ، والمادة ١٦ من لائحة الترتيب لم تخرج من اختصاصها فيما يتعلق بمسائل الوقف إلا ما كان منها متعلقا بأصله ولما كانت قواعد الاختصاص فى مثل هذه الحالة من النظام العام فانه لايصح الاتفاق على ما يخالفها ولما كانت المحاكم الشرعية غير مختصة بالنظر فى ملكية الواقف للأعيان الموقوفة أو فى ردها إلى الوقف من مغتصبها فانه إذا حكمت المحكمة العليا الشرعية ـ ولو باتفاق الخصوم ـ فى هذا النزاع فحكمها يكون قد صدر خارجا عن نطاق ولايتها ولا يجوز تنفيذه .

## المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون إذ قرر أنه إذا نظرت محكمة شرعية برضاء الخصوم فى نزاع مدنى متعلق بوقف وفصلت فيه نهائيا فإن حكمها يكتسب حجية الشيء المقضى به .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال : « ان هذه المحكمة ترى أن المنازعات التى تثار حول ملكية الواقف لما يقفه وجريان عقار فى وقف معين وتملك أعيان الوقف بالتقادم كلها منازعات مدنية وليست من أصل الوقف بمعناه الواسع وكلها خارجة عن عقد الوقف فى ذاته فملكية الواقف حالة قانونية سابقة على إنشاء الوقف وجريان أعيانه فى حدود كتابة حالة فعلية لا تستلزم إلا عملا ماديا هو التحقيق من انطباق المعالم المدونة فى كتابة الوقف على الطبيعة دون مساس بأحكامه ـ وكذلك تملك الوقف بالتقادم هو نتيجة عمل خارجى من شخص أجنبى عن الوقف . فلذلك تخضع هذه المنازعات المدنية لأحكام القواعد المدنية الوضعية وتدخل فى حدود ولاية المحاكم المدنية . » ومعنى هذا ان المحاكم الشرعية غير مختصة بالفصل فى شيء مما ذكر ـ ثم أورد الحكم ما يأتى : « وحيث انه مع ذلك إذا نظرت محكمة شرعية برضاء الخصوم فى نزاع مدنى متعلق بوقف وفصلت فيه نهائيا . فان حكمها يكتسب حجية الشيء المقضى به ولا يجوز تجديد النزاع بعد ذلك لأن الفصل فى هذا النزاع لا يصح اعتباره متجافيا عن عن طبيعة ولاية المحاكم الشرعية وليس فيه سوى

توسع فى نطاق اختصاصها فى مسائل الأوقاف بناء على رضاء الخصوم وقبولهم حملا على نصوص لائحة ترتيب تلك المحاكم » والظاهر أن الحكم وجد أن النظرية التى أثبتها غير متفق عليها فزاد ما يأتى : «وحيث انه قد يعترض على هذا الرأى بأن الحدود التى تفصل بين ما تختص به المحاكم الشرعية وما تختص به المحاكم المدنية إنما هى حدود ولاية ووظيفة وليست حدود اختصاص فلا قيمة لاتفاق الخصوم فى شأنها لتعلقها بالنظام العام لترتيب المحاكم . وحيث ان هذا الاعتراض لا ينصب على حالة المنازعات المدنية المتعلقة بالأوقاف لأن أقضية الأوقاف التى تدخل فى ولاية المحاكم الشرعية هى بطبيعتها أقضية مدنية لتعلقها بالمعاملات المالية ـ ومن ثم تكون وظيفة المحاكم الشرعية بنظرها هى وظيفة قضاء أحوال مالية ـ قضاء مدنى ـ لا وظيفة قضاء أحوال شخصية فان تجاوزت المحاكم الشرعية فى قضائها المدنى مارسم لها من حدود فلا تكون متجاوزة حدود ولاية القضاء المدنى وإنما تكون متجاوزة حدود اختصاصها المدنى فى دائرة ولاية ذلك القضاء . » وفى هذا الذى أثبته الحكم مخالفة للقانون فانه من المقرر أن المحاكم الأهلية هى محاكم القانون العام إطلاقا إلا فيما استثنى بنص صريح والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لم تخرج من اختصاصها فيما يتعلق بمسائل الوقف إلا ما كان منها متعلقا بأصله ، ولما كانت قواعد الاختصاص فى مثل هذه الأحوال هى من النظام العام فلا يصح الاتفاق على ما يخالفها ، ولذلك يكون هذا الوجه من الطعن مقبولا ويتعين نقض الحكم من غير حاجة لبحث الأوجه الأخرى .

« وحيث انه فيما يتعلق بالموضوع فان الدعوى صالحة للحكم فيه .

« وحيث انه متى ثبت أن المحاكم الشرعية غير مختصة بالنظر فى ملكية الواقف للأعيان الموقوفة أو فى ردها ، سواء أكانت فى كتاب وقف الطاعنين أم فى كتاب وقف المطعون ضدهم ، فان حكم المحكمة العليا الشرعية يكون قد صدر خارجا عن نطاق ولايتها ولا يجوز تنفيذه ويكون ما قضى به الحكم الابتدائى الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية بتاريخ ٥ من مايو سنة ١٩٤٠ فى محله ويتعين تأييده .

( طعن محمد مرتضى الغريانى أفندى وآخرين بصفتهم وحضر عن الأول والثالث الأستاذ اسكندر الياس ضد محمد حسن الغريانى أفندى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ زكريا العزونى رقم ٣٥ سنة ١٣ ق )

## ٢٩٣

### ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٤

موظف :

١ ـ التعديل فى كادر الوظائف . لا شأن للمحاكم به مادام لم يمس حقا مكتسبا للموظف ولم يجىء مخالفا للقوانين واللوائح الموضوعة للموظفين . مثال . مهندس رى .
٢ ـ حكم تأديبى . تمسك الموظف ببطلان الحكم التأديبى الصادر ضده لمخالفته للقانون من جهة تشكيل المجلس أو من جهة اجرات المحاكمة . عدم الأخذ بدفعه هذا . طعنه فى الحكم . عدم بيان وجوه المخالفات القانونية فى وجه الطعن . لا يقبل .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان التعديل فى كادر الوظائف مادام لم يمس حقا مكتسبا للموظف ولم يخالف القوانين واللوائح الموضوعة للموظفين فلا شأن للمحاكم به ولا دخل لها فيه . فالمهندس الذى كان بحسب كادر معين فى الدرجة الأولى بمرتب ثابت قدره ٢٥ جنيها إذا وضع فى كادر جديد فى الدرجة الثانية التى جعل مربوطها فيه من ٢٤ جنيها إلى ٢٨ جنيها بعلاوات دورية فلا يقبل منه أن يتظلم

من ذلك الى المحاكم مادام الكادر الجديد قد جعله أحسن حالا مما كان .

٢ ــ إذا تمسك الموظف ببطلان الحكم التأديبى الصادر ضده لمخالفته للقانون سواء من جهة تشكيل المجلس الذى أصدره أو من جهة اجراءات المحاكمة فلم تقره المحكمة على دعواه فطعن فى حكمها بطريق النقض ولم يبين فى تقرير الطعن وجوه المخالفات القانونية التى يدعى وقوعها ولم يذكر انها وقعت أمام المجلس المخصوص عند رفع التظلم إليه من الحكم الابتدائى فهذا التجهيل من جانبه فى بيان وجه الطعن يجعله غير مقبول .

## المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق وتأويل القوانين واللوائح الخاصة بالموظفين . وفى بيان ذلك يقول : أولا ان الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون الصادر فى سنة ١٩١٢ بتعديل الدرجات فبدلا من ان ترفع الوزارة راتبه ( وكان يشغل وظيفة مهندس من الدرجة الأولى) وضعته فى الدرجة الثانية وفى هذا اخلال بحقه المكتسب وتنزيل له لا يجوز أن يحصل إلا بقرار من مجلس التأديب ، وثانيا ـ انه بالرغم من تمسكه ببطلان الحكم التأديبى الصادر فى سنة ١٩١٧ لمخالفته للقانون سواء فى تشكيل المجلس أو اجراءات المحاكمة فان الحكم المطعون فيه لم يعر هذه المخالفات التفاتا ، وثالثا أن الحكم المطعون فيه لم يقم وزنا لتسليم لجنة تعديل الدرجات فى سنة ١٩٢١ بوجهة نظر الطاعن إذ اعتبرته لا يزال مهندسا فى الدرجة الأولى التى رقى إليها فى سنة ١٩١٠ رغم حكم المجلس المخصوص القاضى بتنزيله وكان من الواجب وقد رأت اللجنة هذا أن تصرف للطاعن فرق راتبه على هذا الأساس وهو ما لم يعرض له الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه فيما يختص بالخطأ المقول بحصوله فى تطبيق قانون سنة ١٩١٢ فقد قال الحكم المطعون فيه بصدده ما يأتى : « ان تعديل الدرجات الذى حصل فى سنة ١٩١٢ هو تعديل عام للدرجات بسبب تعديل فى ميزانية تلك السنة ولم ينله منه ضرر ولم يحرمه من أى حق اكتسبه بل هو فى الواقع قد استفاد منه ولو أن درجته سميت فى الترتيب الجديد درجة ثانية بعد أن كانت أولى إذ كان مرتبه فى الدرجة الأولى القديمة ٢٥ جنيها شهريا وهو مرتب ثابت فجعل مرتب الدرجة الثانية التى وضع فيها من ٢٤ جنيها إلى ٢٨ جنيها بعلاوات دورية فأصبح بالوضع الجديد عنده المجال للوصول إلى مرتب ٢٨ جنيها فى هذه الدرجة دون أن يحرم من أمل الترقية إلى باشمهندس. » وهذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه صحيح ولا اخلال فيه بما قد يكون للطاعن من حق مكتسب بل ان الوضع الجديد قد جعله أحسن حالا إذ رفع الحد الأقصى لراتب الدرجة التى وضع فيها إلى ٢٨ جنيها بعد أن كان ٢٥ جنيها .

« وحيث انه عن تمسك الطاعن ببطلان الحكم التأديبى لمخالفته للقانون سواء فى تشكيل المجلس أو اجراءات المحاكمة فان الطاعن لم يذكر فى تقرير الطعن كيف خولف القانون فى تشكيل المجلس ولا فى الاجراءات التى تمت أمامه وما هى المخالفات التى يدعى بحصولها وهل حصلت أمام مجلس التأديب الابتدائى أو أمام المجلس المخصوص أو أمام كليهما مما يجعل هذا الوجه غير مقبول . على أن الطاعن أقر صراحة فى مذكرته الشارحة لأسباب الطعن بأن مجلس التأديب والمجلس المخصوص كانا مشكلين تشكيلا صحيحا وأن العقوبة التى قضى بها مجلس التاديب أولا والمجلس المخصوص

ثانيا تدخل فى نطاق العقوبات التأديبية المقررة فى القانون .

« وحيث انه فيما يتعلق بادعاء الطاعن أن الحكم المطعون فيه لم يقم وزنا لتقرير لجنة تعديل الدرجات فى سنة ١٩٢١ فان الحكم المطعون فيه قد قال بحق فى هذا الخصوص ما يأتى : « ان قبوله الوضع الذى جعل فيه فى ترتيب الدرجات الحاصل فى سنة ١٩٢١ باقراره المؤرخ ٢٤ ابريل سنة ١٩٢٣ فضلا عن أنه يعتبر قبولا نهائيا له كما ذكرت ذلك محكمة أول درجة فانه من جهة أخرى يعتبر اقرارا للحالة السابقة عليه ولا يجوز له بعده التظلم من اجراءات قديمة حصلت فى سنة ١٩١٢ و ١٩١٧ خصوصا وأن الاقرار المذكور قد استعرض حالته من سنة ١٨٩٦ وما استحقه بعدها من العلاوات والدرجات إلى تاريخ ذلك التعديل . » فأمام هذا الاقرار الصريح لا يجوز للطاعن أن يشكو من شىء .

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن أحمد محمد رضوان أفندى وحضر عنه الأستاذ صليب سامى باشا ضد وزارة الأشغال العمومية وأخرى وحضر عنهما الأستاذ محمد سامى مازن رقم ٨٧ سنة ١٣ ق )

## ٢٩٤

### ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٤

١ ـ عقد عرفى . استخلاص المحكمة من عباراته ومن ظروف الدعوى أنه بيع بات خال من خيار الفسخ موضوعى .

٢ ـ بيع من شخص لم يسجل عقد ملكه ، الحكم بصحته ونفاذه ؛ لا اعتراض على ذلك ، المشترى دائن للبائع فله أن يقيم الدعاوى باسمه تسجيل هذا الحكم ينقل ملكية المبيع من المالك الأصلى إلى المشترى ( المادة ١٤١ مدنى )

المبادىء القانونية :

١ ـ إذا كانت المحكمة قد انتهت فى حكمها إلى القول بأن المتعاقدين قد قصدا بالعقد العرفى المحرر بينهما أن يكون البيع باتا خاليا من خيار الفسخ مستخلصة ذلك مما لاحظته من أن العقد خلو من ذكر عربون ومما هو ثابت به من أن كل ما دفعه المشترى سواء أكان للبائع أم لدائنيه المسجلين على العقار المبيع إنما هو من الثمن المتفق عليه لا مجرد عربون يضيع عند اختيار الفسخ ومن أن المتعاقدين أكدا نيتهما هذه بتصرفاتهما التالية للعقد بما جاء فى الاقرار الصادر من البائع من قوله « حيث أنى بعت . . . . . ولم يوقع على العقد النهائى فى . . . . . فأقرر بهذا نفاذ هذا البيع نهائيا بين الطرفين مع استعدادى للتوقيع النهائى بالبيع أمام أية جهة قضائية الخ » فان ما استخلصته المحكمة من ذلك تسوغه المقدمات التى بنى عليها ولا يتجافى مع ما جاء فى ذلك العقد من أنه إذا عدل أحد الطرفين عن اتمام وتنفيذ العقد يكون ملزما بدفع مبلغ كذا بدون تنبيه ولا إنذار .

٢ ـ إذا حكمت المحكمة بصحة ونفاذ بيع صدر من شخص لم يسجل عقد ملكه فلا يصح الاعتراض عليها فى ذلك مادام القانون قد جعل للمشترى حق استصدار الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى إما على البائع له وحده بمقتضى إلتزامه بنقل الملكية إن كانت الملكية له وإما عليه وعلى من تصرف له بعقود غير مسجلة الخ حتى المالك الأصلى وذلك باعتباره دائنا للبائع وله بمقتضى المادة ١٤١ من القانون المدنى أن يقيم الدعاوى باسمه كما يترتب على تسجيل ذلك الحكم

انتقال ملكية المبيع من المالك الأصلى إلى المشترى .

**المحكمة**

« حيث ان الطعن بنى على سببين : يتحصل السبب الأول منهما فى أن المحكمة أقامت قضاءها على أن عقد البيع أساس دعوى المطعون ضدهما الأول والثانى هو عقد بيع بات خال من شرط خيار الفسخ فى حين أن البند الخامس منه صريح فى وجود هذا الشرط و بذلك تكون قد أخطأت فى تأويل العقد .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الطرفين المتعاقدين قصدا بالعقد العرفى المؤرخ فى ٣٠ من أغسطس سنة ١٩٤١ بيعا بتا خاليا من خيار الفسخ قال فى ذلك : « ان العقد خلو من كلمة العربون بل الثابت فى العقد هو أن كل ما دفعه المشتريان سواء أكان للبائع أم لدائنيه المسجلين على العقار المبيع إنما كان من أصل الثمن المتفق عليه وقدره ١٢٥٠ جنيها لا مجرد عربون يضيع على من يختار فسخ العقد من المتعاقدين ـ أكد المتعاقد ان هذا الوضع وهذه النية السابق بيانها فى تصرفاتهم التالية بعقد ٣٠ أغسطس سنة ١٩٤١ وهى أنه جاء فى الاقرار الصادر من المستأنف عليه الأول بتاريخ ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤١ «حيث انى بعت . . . ولم يوقع على العقد النهائى فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤١ فأقرر بهذا نفاذ هذا البيع نهائيا بين الطرفين . . . مع استعدادى للتوقيع النهائى بالبيع أمام أى جهة قضائية يدعونا لها حضرة المحامى » . . . مما ينفى بتاتا قيام حق خيار الفسخ حتى فى مخيلته ـ ولا ينفى هذه الحقائق الثابتة ما جاء فى البند الخامس من عقد ٣٠ أغسطس سنة ١٩٤١ لأن هذا البند لم ينشىء لأحد من الطرفين حق خيار الفسخ بل كل ما أورده المتعاقد ان من هذا البند هو إلزام من يتخلف عن تنفيذ العقد بمبلغ مائة جنيه وليس فى هذا النص اعفاء للطرفين من الالتزامات الأخرى المقررة فى العقد بل هو التزام جديد قائم بذاته مضاف إلى الالتزامات أخرى المقررة فى العقد ومنها قيام المستأنف عليه الأول بالتوقيع على العقد النهائى » .

« وحيث ان نص البند الخامس الذى يتمسك به الطاعن هو : « إذا عدل أحد الطرفين عن اتمام وتنفيذ هذا العقد يكون ملزما بدفع ١٠٠ جنيه مصرى بدون تنبيه أو انذار . » ولما كان ذلك الذى استخلصته محكمة الاستئناف تسوغه الأسباب التى أوردتها فى حكمها ولا ينافيه البند الخامس المذكور ، فلا محل للنعى على الحكم بأنه أخطأ فى تأويل العقد .

« وحيث ان السبب الآخر يتحصل فى أن الطاعن يأخذ على المحكمة أنها حكمت بصحة ونفاذ بيع صدر من غير مالك للعقار المبيع ، إذ أن الطاعن بحكم قانون التسجيل لا يمكن اعتباره مالكا لأن الملكية لا يمكن أن تنتقل إليه إلا بتسجيل عقد تملكه وهو لم يحصل حتى الآن . وهذا الاعتراض مردود بأن القانون جعل للمشترى حق اصدار الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفى إما على البائع وحده بمقتضى التزامه بنقل الملكية ان كانت الملكية حاصلة عليه ـ و إما عليه وعلى من تصرف له بعقود عرفية غير مسجلة حتى المالك الأصلى كما هو الحال فى هذه الدعوى ـ باعتبار أن المشترى دائن لهذا البائع وعملا بماله من الحق فى إقامة الدعاوى التى تنشأ عن مشارطات مدنية بمقتضى المادة ١٤١ من القانون المدنى ، ورتب القانون على تسجيل ذلك الحكم انتقال ملكية المبيع من المالك الأصلى إلى المشترى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

( طعن محمد شمس الدين الواسطى أفندى وحضر عنه الأستاذ محمدحسين ضد الحاج أحمدعبد العالسيد وآخرين وحضر عن الأولين الأستاذ عبد المجيد الشرقاوى رقم ٨٨ سنة ١٣ ق )

## ٢٩٥

### ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٤

حكم : تسبيبه . تدعيمه بحكم فى قضية أخرى لم يكن المحكوم ضده خصما فيها . لا مانع .

### المبدأ القانونى

ليس ثمة فى القانون ما يمنع من أن تستند المحكمة فى حكمها إلى ماقضى به فى قضية أخرى لم يكن المحكوم ضده خصما فيها إذا كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التى سردتها فيه فان هذا لايعدو ان يكون استنباطا لقرينة رأت المحكمة فيها ما يؤيد وجهة نظرها .

### المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ أجاز الاستمرار فى نزع ملكية المطعون ضده الأخير من ٨ فدن و٢١ قيراطا و ٢١ سهما محددة مع أنه لا يملك سوى خمسة أفدنة شائعة فى ١٣ فدان و ٨ قراريط وأنه لم تحصل قسمة إلى الآن والقانون يقضى بأنه لا يجوز للمالك على الشيوع أن يتصرف فى نصيبه مفرزا .

« وحيث ان القول بأن الخمسة الأفدنة وكسور المطلوب نزع ملكيتها و بيعها شائعة وغير محددة يناقضه الثابت من صحيفة الطلب التى تقدم بها الطاعنون لمحكمة شبين الكوم الابتدائية وهى المعلنة بتاريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٦ ، فقد تبين من الاطلاع عليها أنه مطلوب الحكم بتثبيت ملكية الطاعنين إلى ٥١ فدان و ٥ قراريط و ٩ أسهم وهذا القرار على أربع قطع محددة كل منها بحدود أربعة أى أنه غير شائع فى أطيان أخرى كما يقول الطاعنون فى طعنهم ، و إذن يكون ما يدعيه الطاعنون فى هذا الصدد على غير أساس

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه أخل بحق الدفاع ، فقد طلب الطاعنون أمام محكمة الاستئناف تحقيق ملكيتهم على أساس العقود والمستندات المقدمة منهم وعلى أساس وضع يدهم المدة الطويلة المكسبة للملكية ، ولكن الحكم المطعون فيه ايد الحكم المستأنف لأسبابه وأضاف إليها سببا واحدا لم يعرض فيه للرد على طلبات الطاعنين بخصوص إثبات ملكيتهم على مقتضى المستندات المقدمة منهم ولم يحقق وضع اليد كما أن الطاعن الأخير الشيخ عبد الوهاب ابراهيم قنصوة اعترض على رفض المحكمة الابتدائية دعواه واستناده إلى ما حكم به فى القضية رقم ١٣٠ كلى شبين الكوم لسنة ١٩٣٥ التى لم يكن خصما فيها

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه يتضح أنه بحث العقود التى استند إليها الطاعنون ومحصلها واستخلص فى منطق سليم أنها عقود جدية وأشار إلى أن الطاعنين أنفسهم عندما لمسوا هذه الحقيقة عدلوا عن التمسك بها وطالبوا احالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وضع يدهم على الأطيان المطالب بها المدة الطويلة المكسبه للملكية . فالقول بأن الحكم لم يعرض للرد عن طلبات الطاعنين فى غير محله ، وقد استبان الحكم الابتدائى من تضارب الطاعنين فى دفاعهم أن طلبهم إحالة الدعوى إلى التحقيق غير جدى يقصد به مجرد تعطيل الفصل فى الدعوى ولما كانت محكمة الاستئناف أيدت الحكم لأسبابه فمعنى هذا أنها أخذت بوجهة النظر

هذه وأقرتها ، وتقدير المحكمة فى ذلك موضوعى لا سبيل لإثارة الجدل فى شأنه أمام محكمة النقض

« وحيث ان استناد الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه إلى ما حكم به فى القضية رقم ١٣٠ سنة ١٩٣٥ كلى شبين الكوم التى لم يكن الشيخ عبد الوهاب ابراهيم خصما فيها قد جاء على سبيل دعم الأدلة التى سردها الحكم فاعتبره قرينة تؤيد تلك الأدلة، وليس ثمة ما يمنع قانونا من استنباط القرينة من قضيــة أخرى ولو لم يكن الطاعن طرفا فيها .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصـل فى أن أسباب الحكم المطعون فيه تناقضت مع منطوقه فقد أثبت فى سببه الذى أضافه فى أسباب الحكم الابتدائى أن الطاعنين ونازعى الملكية اعترفوا بأن المدين يمتلك ٥ فدن و٥ قراريط و٩ أسهم وأن نازعى الملكية يقصرون طلباتهم على هذا القدر ، ومع هذا فقد أيد الحكم الابتدائى بالنسبة إلى الـ ٨ فـدادين و ٢١ قيراطا و١١ سهما كلها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هـذا الصدد ما يأتى «وبما أنه فضلا عما تقدم فقد اعترف المستأنفون بأنهم لا ينازعون فى ملكية المستأنف ضده الثالث لما رهنه للمستأنف ضده الرابع كما اعترف هذا ومن معه من المستأنف ضدها الأولى والثانيــة بأن الأطيان التى ينزعون ملكيتها لا تتعدى هذا القــدر المرهون وأنه هو بذاته الذى أخذ عليه المستأنف ضدهما الأولى والثانية اختصاص وأن ما يتحصــل من ثمن هذا القدر ســيوزع عليهم » . وقد أرادت المحكمة بهذا القول أن تضيف دليلا آخرا إلى الأدلة التى أوردتها المحكمة الابتــدائية لإثبات عدم جدية دعوى الطاعنين الذين كانوا يدعون أن هذا القدر ملك لهم وأنهم يملكونه بمقتضى عقود قدموها . أما أن نازعى الملكية قد ارتضوا قصر البيع على هذا القدر فقط دون باقى الأطيان المنزوعة ملكيتها فهذا لا علاقة له بموضوع الدعوى الحاليــة التى طلب الطاعنون فيها الحكم بتثبيت ملكيتهم للأطيان كلها والتى تبين المحكمة الابتدائية والمحكمة الاستئناف بعدها أن دعواهم بالنسبة إليه على غير أساس .

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن مصطفى ابراهيم عقـل وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد الله فكرى خليل ضد السيدة فاطمة أحمد الختام عن نفسها وبصفتها وآخرين رقم ٩٨ سـنة ١٣ ق ) .

## ٢٩٦

### ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٤

حكم . تسبيبه . عدم أخذ محكمة الاستئناف بوجهة نظر المحكمة الابتدائية . وجوب بيان ذلك .

المبدأ القانونى :

إذا رأت محكمة الاستئناف عدم الأخذ بوجهة نظر المحكمة الابتدائية فانه يكون من المتعـين عليها أن تبين أسباب ذلك وإلا كان حكمها معيبا بالقصور .

### المحكمة

« حيث أنه مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه جهل وقائع الدعوى فجاءت أسبابه ناقصة لا تبرر قضاءه الذى صدر مخالفا للحكم الابتدائى كما أنه لم يرد على ما ورد بهذا الحكم متعلقا بخطاب قاطع فى الدعوى تاريخه ٤ من أغسطس سـنة ١٩٣٨، وفى هذا قصور فى التسبيب يعيب الحكم ويبطله . وفى بيان ذلك يقول الطاعنان انه ورد بالحكم المطعون فيه أن النزاع بين الخصوم انحصر

فى أمرين الأول ـ الاقرار الصادر من محمد أفندى مصطفى الشيتى بجلسة ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٣٨ فى الدعوى المسجلة رقم ٢٠٠٥ سنة ١٩٤٨ (وهى دعوى الحراسة) الذى استبعدته المحكمة الابتدائية ـ الثانى ـ ما إذا كان الدائن هو أحمد زكى الشيتى أم والده محمد أفندى زكى الشيتى، وهل التحويل الذى صدر من هـذا الأخير لابنه هو تحويل توكيـلى أو أن أحمد أفندى زكى الشيتى كان يتعامل لحساب نفسه لا بصفته وكيلا عن أبيه، هذا مع أن النزاع كان قائما حول أمور عدة حول من أنشأ المحل التجارى سنة ١٩٣٦ و برأس مال من أنشىء، وحول مركز أحمد زكى الشيتى فى المحـل التجارى هل هو شريك فيه أو كان مجرد دائن بما أثبته له والده باسمه فى دفاتر المحل فى ٤ أغسطس سنة ١٩٣٨، وحول مركز محمد أفندى زكى الشيتى الذى عين لإدارة المحل بغير أن يكون شريكا فيه. وحول ما ادعاه أحمـد زكى الشيتى فى دعواه من أن له فى المحل ١٣٠٠ جنيها بضاعة ونقودا وسندات إذنية وأن ذلك ثابت من دفاتر المحل، وحول كيفية القيد فى هذه الدفاتر ومن الذى كان يقوم بالقيد فيها، وهل حصـل ذلك بعلم محمد أفندى أحمد مصطفى الشيتى أولا، وهل ماجاء بالدفاتر مطابق للواقع أولا وما حجيتها وهى بيد محمد أفندى زكى الشيتى الذى كان يقيـد بها ما يريده وهو الذى قدمها فى دعوى الحراسة بعـد أن اتهم بسرقتها، وكيف حصـل تحويل السندات الاذنية التى أخـذها محمد أفندى زكى الشيتى على محلات بدوى الشيتى ثم حولها لابنه فى ٤ أغسطس سـنة ١٩٣٨ وحولها هذا الابن فى نفس التاريخ المذكور إلى محمد أفندى أحمد الشيتى ومن قدمها للمحل للتحصيل هـل هو أحمد زكى الشيتى أو والده ـ صفت المحكمة الابتدائية جميع أوجه النزاع على ضوء التحقيق الذى باشرته وعلى ضوء المستندات و بخاصة خطاب ٤ من أغسطس سنة ١٩٣٨ الذى قدم به محمد أفندى زكى الشيتى السندات الاذنيـة محولة منه لابنه ثم من ابنه إلى محمد أحمد أفندى الشيتى. ولـكن الحـكم المطعون فيه لم يشر إلى هذا الخطاب الصريح فى أن السندات قدمها محمد أفندى زكى الشيتى بعـد تحويلها لابنه وتحويلها من ابنه للمحل لقيدها فيه لحسابه هو.

« وحيث انه تبين من الحـكم الابتدائى أنه بعد أن اسـتعرض تفصيلا شهادة الشهود الذين سمعتهم المحـكمة تنفيذا للحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ٩ من نوفمبر سنة ١٩٣٩ والذى تقـدم ذكره فى صدر هذا الحـكم ذكر فى استخلاص النتيجة ما يأتى. « وحيث انه يتضح من ذلك أولا ـ أن زكى بك وقد كان مكلفا بإثبات علم محمد أفندى أحمد الشيتى ووالده أحمد أفنـدى مصطفى الشيتى بالبيانات الواردة فى الدفاتر قد عجز عن ذلك وتبين من شهادة محمد أفندى كامل وعبد الحميد أفندى شحاتة اللذين استشهد بهما وارتضاهما أن أحمد أفندى مصطفى لم يعلم بالبيانات الواردة فى الدفاتر إلا فى آخر الأمر ولم يطلع عليها وأنه لما أراد نقلها إلى طنطا لمراجعتها استولى عليها زكى بك ورفع ابنه الدعوى المستعجـلة التى انتهت بالرفض ـ ثانيا ـ أن أحمد أفندى مصطفى وولده محمد أفندى أحمد أثبتا أن المال هو أصلا لزكى بك وأن ابنه أحمـد أفندى زكى لم يكن له فى الأمر شيء فلم يحضر للمحل إلا نادرا ولم يحضر مجالس الصلح أبدا وأن التحويل توكيـلى وقد شهد بذلك شهود أحمد أفنـدى مصطفى ومنهم اثنان ارتضى زكى بك شهادتهما كما شهد الخواجا أراميتودهان وسيد أفندى السلامى وهما من شهود زكى بك بأن المال أصلا لزكى بك وأن ابنه أحمد أفندى زكى لم يكن يحضر مجالس الصلح وعجز

زكى بك الشيتى عن نفى ذلك . وحيث انه ليس أدل على أن المال هو ملك لزكى بك من الاطلاع على كتابة المحرر فى أغسطس سنة ١٩٣٨ المرسل منه إلى أحمد أفندى مصطفى الشيتى فقد ذكر فيه صراحة أنه يرسل برفقه ١٢ كمبيالة محررة لأمره (أى لأمر زكى بك) على أولاد بدوى الشيتى ومحولين لأمركم (أى أحمد أفندى مصطفى) ويرجو قيد قيمتها له بالحساب » ثم أورد الحكم المذكور الخلاصة الآتية : — «وحيث ان الظاهر مما تقدم كله أن زكى بك الشيتى كان صاحب الشأن الأول والأخير فيما جرى من المعاملات بينه وبين أحمد أفندى مصطفى الشيتى وولده أراد أن يعتبر نفسه فى صورة ابنه شريكا للمحل فلم يتم له قصده ثم استولى على الدفاتر بعد أن أثبت فيها ما شاء وسخر ابنه لرفع دعوى حراسة فرفضت وأراد أن يتصالح مع أحمد أفندى مصطفى فلم يوفق إلى الشروط التى ترضيه وعمد إلى مالك المحل فرفع دعوى بالإخلاء ضده ليصل من ذلك إلى إخراج أحمد أفندى مصطفى من المحل فتدخل أحمد أفندى فى الدعوى (راجع القضية ١٩٦٨ سنة ١٩٣٨ مستعجل) وأخيرا طلب فى شخص ابنه الحصول على ما أثبته باسم ابنه فى الدفاتر حتى لا يستهدف للمقاصة مع إقراره فى مذكرته المقدمة منه بأنه مدين بمبلغ ١٧٢ جنيها لأحمد أفندى مصطفى وولده .

« وحيث انه يظهر مما تقدم أن النزاع لم يكن منحصرا فى الأمرين اللذين وردا فى وجه الطعن نقلا عن الحكم المطعون فيه بل تناول عدة أمور أخرى جوهرية وبخاصة خطاب ٤ أغسطس سنة ١٩٣٨ وكان يجب على المحكمة وقد رأت عدم الأخذ بوجهة نظر المحكمة الابتدائية أن تبين أسباب مخالفتها لها أما وقد سكتت عن بيانها فيكون حكمها قد لحقه العيب الذى ينعاه عليه الطاعنان ومن ثم يتعين نقضه من غير حاجة إلى بحث أسباب الطعن الأخرى .

( طعن محمد أحمد الشيتى وآخر وحضر عنهما الأستاذ حامد فهمى بك ضد أحمد زكى الشيتى أفندى وآخر وحضر عن الأول الأستاذ سابا حبشى بك رقم ١ سنة ١٣ ق )

## ٢٩٧

### ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٤

شركة .

١ ـ شركة ظاهرة لها اسم معين . جريان معاملاتها مع الغير باسم الشريكين معا . شركة تضامن . عدم اشهارها وكون عقدها غير ثابت بالكتابة . لا يمنع أيهما من اعتبارها كذلك . شركة التضامن ليست من العقود الشكلية . هى من التعهدات الواجب إثباتها بالكتابة . مبدأ ثبوت الكتابة . متى يترتب على عدم اشهار الشركة البطلان فيما بين الشريكين . إذا طلب ذلك أحدهما وحكم به (المواد ٤٦ و ٥٤ تجارى و ٢١٥ مدنى )

٢ ـ فاتورة من أحد عملاء الشركة موقع عليها من أحد الشريكين . اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة فى إثبات الشركة . جوازه . ثبوت قيام الشركة . عدم وجود اتفاق بين الشريكين على حصة كل منهما . كل من الشريكين يكون بحق النصف فيها .

٣ ـ موت أحد الشركاء تنتهى به شركة التضامن . لا يصح القول باستمرارها إلا باتفاق صريح أو كانت طبيعة الشركة والغرض الذى من أجله أنشئت يتحتم معه استمرارها . التصفية لا تقضى استمرار الشركة إلا ريثما تتم . استمرار حكمى . يجب على أثر الوفاة الامتناع عن أى عمل جديد من أعمال الشركة .

المبادىء القانونية :

١ ـ إذا كان الظاهر مما أورده الحكم أن الشركة التى أثبتت المحكمة قيامها بين الأخوين غير مستمرة بل ظاهرة ولها اسم معين ومعاملاتها مع الغير لا تجرى باسم شريك واحد بل باسم الشريكين معا فهى شركة تضامن لا شركة محاصه ولا يمنع من اعتبارها كذلك كون عقدها غير

ثابت بالكتابة فإن شركة التضامن ليست من العقود الشكلية حتى كان يصح القول ببطلانها إذا لم يحرر عقدها بالكتابة و إنما هى من التعهدات التى لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة لأن المادة ٤٦ من قانون التجارة لم تنص على وجوب الكتابة إلا لبيان الدليل الذى يقبل فى إثبات وجود شركة التضامن كما هى الحال بالنسبة للمادة ٢١٥ من القانون المدنى حين نصت على وجوب الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التعهد على ألف قرش ولما كان مبدأ الثبوت بالكتابة يكوم فى التعهدات المدنية على وجه العموم مقام الإثبات إذ كلتــه الشهود والقرائن فمن باب أولى تكون الحال فى شركة التضامن باعتبارها من المسائل التجارية والقاعدة فى المسائل التجارية أنه يجوز على وجه العموم الإثبات فيها بغير الكتابة . ولا يمنع من اعتبارها كذلك أيضا عدم اشهارها ، إذ أن عدم الاشهار لا يترتب عليه البطلان فيما بين الشريكين إلا إذا طلب ذلك أحدهما وحكم به ، وعندئذ تسوى حقوقهما فى الأعمال التى حصلت ، كما هو صريح نص المادة ٥٤ من قانون التجارة .

٢ ــ ان الفاتورة الصادرة من المحلات التى تعامل الشركة إذا وقع عليها أحد الشريكين تعتبر بلا شك مبدأ ثبوت بالكتابة فى إثبات الشركة مادام من شأنها أن تجعل قيامها قريب الاحتمال فاذا كملت هذه الفاتورة بشهادة الشهود والقرائن فان شركة التضامن يثبت قيامها بين الشريكين ومادام لا يوجد بين الشريكين اتفاق على حصة كل منهما فإن كلا منهما يكون بحق النصف فيها

٣ ــ ان المادة ٤٥٤ من القانون المدنى قد نصت على أن شركة التضامن التجارية تنتهى بموت أحد الشركاء . و إذن فلا يصح القول باستمرارها بعد وفاة أحد الشركاء إلا باتفاق صريح أو إذا كانت طبيعة عمل الشركة والغرض من إنشائها يتحتم معه استمرارها رغم موت أحد الشركاء حتى ينتهى العمل الذى أنشئت من أجله . و إذن فقول الحكم أن الغرض الذى توخاه الشريكان من إيجاد المحل التجارى موضوع الدعوى وما بينهما من صلة الأخوة الخ . » ذلك ليس من شأنه أن يؤدى إلى ما رتبه عليه من وجوب استمرار الشركة خصوصا إذا كان بين ورثة الشريك المتوفى قصر لا أهلية لهم . أما قوله أن الشركة تكون مستمرة حتى تتم التصفية فان هذا الاستمرار حكمى فقط اقتضته عملية التصفية ذلك لأن الشركة متى انتهت زال شخصها المعنوى ولا يبقى بين الشركاء من علاقة إلا كونهم ملاكا على الشيوع لموجوداتها ولا يبقى للشركة مال منفصل عن أموال الشركاء الشخصية . وهذا القول إذا أخذ به على إطلاقه لا يمكن اجراء التصفية ولضر الشركاء ودائنوا الشركة على السواء إذ يضطر كل شريك إلى مطالبة كل مدين للشركة بنصيبه فى الدين و يضطر كل دائن لمطالبة كل شريك بنصيبه فى الدين إلى غير ذلك . فلتجنب كل هذه المضار وجب بطبيعة الحال أن تعتبر الشركة قائمة محتفظة بشخصيتها على أن هذا ليس معناه أن الشركة لم تنقض حقيقة وفعلا بالوفاة بل يجب على أثر الوفاة الامتناع عن اجراء أى عمل جديد من أعمال الشركة لانقضائها .

## المحكمة

« حيث ان الطاعن بنى طعنه على جملة أسباب محصلها ( أولا ) أن الحكم المطعون فيه جاءت أسبابه قاصرة ومتناقضة . أما عن القصور فان الطاعن قد دفع الدعوى بأن المطعون ضدهم وصفوا الشركة فى دعواهم بأنها شركة محاصة للوصول إلى إثبات وجودها بالبينة مع أن الوقائع والأدلة

التى ذكروها تجعل الشركة على فرض وجودها شركة تضامن إذ زعموا أنها كانت معروفة باسم ( على وعبد العزيز الديب ) أو باسم « اخوان الديب » واستندوا إلى معاملات مع الغير باسم على وعبد العزيز الديب والشركة على هذا الاعتبار تكون شركة باطلة لعدم إثبات عقدها بالكتابة ولعدم اشهارها كما دفع الطاعن بأنه إذا لم تكن الشركة شركة محاصة أو شركة تضامن وكانت شركة بالفعل فلا يمكن اعتبارها قائمة بصفة مستمرة و إنما يعترف بقيامها تجوزا بالنسبة للعمليات الفردية التى ثبت قيامها بها وكل ذلك لم تعن المحكمة بالرد عليه . هذا فضلا عن أنها اعتبرت الشركة مناصفة بين الأخوين واعتبرتها مستمرة بعد وفاة أحد الشريكين دون إيراد سند أو دليل على ذلك . وأما عن التناقض فقد ذهبت المحكمة أولا إلى أن الشركة شركة محاصة مستمرة وليس الدليل الكتابى بلازم لإثبات وجودها وأحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات وجودها . بالبينة ثم ذكرت تسعة أدلة تثبت ظهورها واتخاذها اسما معينا أى أنها شركة تضامن ثم ترددت بين القول بأنها شركة محاصة والقول بأنها شركة تضامن ( ثانيا ) أن المحكمة خالفت المواد ٤٦ و ٤٨ و ٤٩ و ٥١ و ٥٤ من قانون التجارة التى تقضى بوجوب إثبات شركات التضامن بالكتابة واشهارها و ببطلانها إذا لم تتبع هذه اجراءات وتصفية ما قد تكون قامت به من أعمال وخالفت أحكام المواد ٤٩ ــ ٦٤ التى تتضمن أن شركات المحاصة ليس لها اسم تجارى وليس لها رأس مال (ثالثا) أن المحكمة خالفت المادة ٤٤٥ من القانون المدنى التى تنص على انتهاء الشركة بموت أحد الشركاء إذا لم يشترط غير ذلك مع عدم الإخلال بما يتعلق بالشركات التجارية التى لا تنفسخ بموت أحد الشركاء غير المتضامنين. والشركة المزعومة سواء كانت شركة محاصة أو شركة تضامن فهى تنتهى بموت أحد الشركاء لأنها ليست من نوع شركات رؤوس الأموال .

« وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه من حيث قيام الشركة وكذلك الحكم المطعون فيه و إن كانا قد تضمنا أن الشركة موضوع الدعوى كما يصح أن تعتبر شركة محاصة كذلك يصح أن تعتبر شركة تضامن إلا أن الحكم الابتدائى أقيم (أولا) على أن هناك فاتوره صادرة من محل صقال مؤرخة ٢٠ أغسطس سنة ١٩٢٠ تدل على شراء بضاعة منه موقعا عليها بخط الطاعن عبد العزيز محمد الديب بامضاء «على وعبد العزيز على الديب » ( وثانيا ) على أن هناك خطاب من بنك الانجلو مؤرخا فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ إلى « السادة على وعبد العزيز الديب بحارة السبع قاعات البحرية رقم ٥ » بمطالبتهما بسندين قيمتهما ٢٠٨٩٠ قرشا لاخوان جبارة وشركاؤهم بالاسكندرية وخطابا من محل تجارة موسى يعقوب بطون بالاسكندرية مؤرخا ١٨ يناير سنة ١٩٢٣ بعنوان «حضرات الأكرمين السادات على وعبد العزيز الديب بمصر » باخطارهما بارسال بضاعة إليهما داخل عشرة طرود باسم بنك روما فرع الموسكى بمصر حسب البيان الموضح بالفاتورة المرافقة واخبارهما بتحويل باقى الثمن وتكليفهما بدفعه لأمر البنك المذكور ومع هذا الخطاب الفاتورة المشار إليها بنفس التاريخ ومطلوب قيمتها من السادات على وعبد العزيز الديب والتحويل والأمر بالدفع إلى بنك روما وهو باسم الأخوين « على وعبد العزيز الديب بمصر » بالتاريخ عينه وخطابا مؤرخا ٢٩ مارس سنة ١٩٢٠ من محل حبيب شلهوب وجدعون اخوان إلى « جناب الأكرمين السادات على وعبد العزيز محمد الديب » باخبارهما بورود كمية من الحرير

ودعوتهما لمعاينتها ورسالة تلغرافية رمزية مرسلة بطريق شركة الايسترون من مصنع زارا فى يوكوهاما باليابان رقم ٥٢ بتاريخ ١١ أغسطس سنة ١٩٢٠ إلى شركة الديب بالقاهرة بطلب اعتماد رسالة أخرى مثلها بتاريخ ١٣ / ١١ / ١٩٢٠ بضرورة فتح اعتماد قبل إجابة الطلبات . وخطابا من محل تجارة جورج درال بألمانيا إلى شركة الديب بالقاهرة فى أول أكتوبر سنة ١٩٢٠ وفاتورة من مطبعة ليوشريني بالاسكندرية مؤرخة ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢١ عن مطبوعات لشركة الديب ( وثالثا ) على أن محمد بك الفرنوانى شهد « بأن المدعى عليه (الطاعن) ومورث ( المطعون ضدهم) كانا يتجران معا فى أصناف الحرير وخلافه و يشتريان بضاعتهما منه حتى توفى الأخير فى سنة ١٩٢٢ واتخذا لتجارتهما محلا بجهة السبع قاعات البحرية وكان فى بادىء الأمر محلا مقفلا أى أنه لم يكن معدا لاستقبال العملاء وكان المدعى عليه يدير هذا المحل بينما كان مورث المدعين ينتقل لمباشرة البيع والشراء ثم يعود إلى المحل ليقضى فيه بقية أيام الأسبوع وأن المدعى عليه لم يحضر إلى القاهرة إلا بإيعاز من أخيه الأكبر ليسير على هدى ما فعل الشاهد واخوته و يترسم خطاهم فى أساليب التجارة وافتتاح محل بالقاهرة وأن الشيخ على الشريك المتوفى كان يضع خطط التجارة و يتحرى أسماء المصانع الأجنبية فى اليابان لاستيراد البضائع الحريرية منها . وحدث أن اتجر المدعى عليه بعض الوقت فى الجوارب ونحوها فنهاه أخوه عن ذلك وعاد إلى الاتجار فى الحرائر وحدها واتسع نطاق تجارتهما حتى بلغت مبيعاتهما اليومية من ٣٠٠ جنيها إلى ١٠٠٠ جنيها وتعاملا فى البضاعة الحاضرة مع كثير من التجار منهم الخواجات صقال وكانا يكتفيان بربح يسير حتى بدأ المدعى عليه يباشر التعامل بالعقود وتوفى الشيخ على وقتئذ و بعد الوفاة لم يقف الشاهد على مدى العلاقة التى قامت بين المدعى عليه وأولاد أخيه ـ وأشار الشاهد إلى أنه لم تكن للمحل دفاتر منظمة لأول عهده وأن بعض الصفقات التى تمت بين متجره ومحل المدعى عليه وأخيه ومنها الصفقة التى تمت بفاتورة مؤرخة ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٠ كانت باسم المدعى عليه وحده لأنه كان الشريك المقيم فى المحل وأن صفقات أخرى تمت مع تجار آخرين باسم المدعى عليه وأخيه » وأن الخواجة ميشيل يوسف صقال شهد بأن الأخوين كانا شركاء فى محل القاهرة لتجارة الأقمشة والمناديل الحريرية وما شابهها وكانا يتعاملان مع شركة صقال ( التى من أعضائها الشاهد ) باسم « اخوان الديب » أو « على وعبد العزيز الديب » إلى أن توفى الشيخ على الديب واستمرت المعاملة حتى الآن باسم المدعى عليه وحده . وأن الخواجة زكى يوسف صقال شهد بمعنى ذلك وأشار إلى عقد صادر من محل صقال ببيع بضاعة قيمتها ٨٠٠ جنيها تقريبا باسم الشيخ على وعبد العزيز الديب بمصر ودسوق » وهذا العقد ثابت بدفاتر الكوبيا وأن الخواجة جوزيف بركات شهد بذلك أيضا وان شهادته بدفاتر شركة اخوان صقال المنتظمة ومنها ما هو مسجل مثل دفتر اليومية وغيره وتبين من الاطلاع عليها أثناء التحقيق أن معاملة هذه الشركة مع الأخوين بدأت من ١٦ يولية سنة ١٩٢٠ ودونت الصفقات أولا باسم مورث المدعين تحت حساب جارى على الديب ـ ثم تأشر بدفتر الذمامات بعبارة « أصبح المحل باسم اخوان الديب » وذلك ابتداء من ٢٩ أغسطس سنة ١٩٢٠ طبقاً للفاتورة الصادرة من محل صقال اخوان على احدى الصفقات فى هذا التاريخ باسم «السادات اخوان الديب» وهى الموقع عليها من المدعى عليه باسم « على وعبد العزيز الديب »

ثم قالت المحكمة « وقد تبين أيضا من الاطلاع على تلك الدفاتر أن المعاملة بين محل صقال وشركة اخوان الديب استمرت على صورة منتظمة ثابتة باسم « اخوان الديب أى حساب جارى « على وعبد العزيز محمد الديب » لغاية تاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ ثم دون الحساب بعد ذلك أى بعد وفاة الشيخ على الديب مباشرة باسم عبد العزيز محمد الديب المدعى عليه ابتداء من ابريل سنة ١٩٢٢ فقيدت البضاعة التى استجرها من محل صقال فى ذلك اليوم باسمه وحده وقيدت دفعات النقود التى وردها إلى محل صقال ابتداء من ١٣ ابريل سنة ١٩٢٢ باسمه وحده بعد أن كانت تورد باسمه واسم أخيه المتوفى وقد قدم هذا الشاهد كشفا ببيان تلك المعاملات مطابقا لما ورد بدفاتر محل صقال وهو يدل على أن الأخوين اشتريا من هذا المحل ابتداء من ٢٠ أغسطس ١٩٢٠ لغاية ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ — وهو تاريخ آخر فاتورة صدرت باسم اخوان الديب بضاعة قيمتها ٢٠ و ٥٠ و ٣٢٦٢٧ جنيها ويدل سير المعاملة على أنها كانت فى ازدياد مستمر حتى أصبحت باسم المدعى عليه وحده عقب وفاة أخيه مورث المدعين » ثم قالت « وحيث ان المحكمة ترى أن تأخذ بشهادة شهود الإثبات هؤلاء نظرا لأنهم تعاملوا مع المحل التجارى منذ عهد انشائه تقريبا ولأن شهادتهم تأيدت بتلك الدفاتر المنتظمة المسجلة الخاصة بشركة صقال والتى لا يطعن عليها وعلى ما ثبت فيها من بيانات قديمة العهد ومجردة عن الهوى — أما ما نعاه المدعى عليه على شركة اخوان صقال وعلى الشهود من أعضائها من أنهم يتحاملون عليه بسبب أنه تنازع معهم بشأن استعمالهم علامة تجاريه شبيهة بعلامته فمردود بأن هذا النزاع انتهى بالصلح وعادت المعاملة التجارية بينهم فضلا عن أنه نزاع حديث العهد جدا بينما ما ثبت فى تلك الدفاتر المسجلة لمحل صقال يرجع إلى ما قبل ذلك بحوالى عشرين عاما » ثم قالت « وحيث انه فضلا عن تلك الأدلة جميعاً فهناك الفاتورة الصادرة بتاريخ ٢٠ أغسطس سنة ١٩٢٠ من محل صقال اخوان المتقدم ذكرها التى قدمت صورتها إلى محكمة الاستئناف أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم التمهيدى المقيد تحت رقم ٤٣ سنة ٥٧ قضائية والموقع عليها بامضاء « على وعبد العزيز محمد الديب » بخط المدعى عليه نفسه طبقا لاقراره بذلك أثناء التحقيق فتوقيعه هذا باسمه واسم أخيه على تلك الفاتورة فيه اعتراض صريح بوجود الشركة بينه و بين أخيه » .

« وحيث انه يبين مما أورده الحكم على الوجه المتقدم أن الشركة التى أثبت قيامها بين الأخوين هى كما قال الطاعن شركة تضامن لا شركة محاصة لظهورها وعدم اشهارها واتخاذها اسما وتعاملها مع الغير باسمها لشريكين .

« وحيث انه عن عدم إثبات عقد هذه الشركة بالكتابة فان عقد شركة التضامن ليس من العقود الشكلية حتى يبطل إذا لم تحرر به كتابة بل حكمه حكم سائر التعهدات التى يشترط فيها الإثبات بالكتابة إذ أن المادة ٤٦ من قانون التجارة لم تنص على وجوب الكتابة إلا لبيان نوع الدليل الذى يقبل لإثبات وجود شركة التضامن كما نصت المادة ٢١٥ من القانون المدنى على وجوب الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التعهد على ألف قرش. ولما كان مبدأ الثبوت بالكتابة يقوم فى متعهدات المدنية مقام الإثبات بالكتابة إذا أيدته الشهود والقرائن فمن باب أولى فى مسألة تجارية لأن القاعدة فى المواد التجارية أنه يجوز الإثبات بغير الكتابة طبقا للمادة ٢١٥ المذكورة والفاتورة التى ذكرتها المحكمه وهى الفاتورة الصادرة من محل صقال فى ٢٠ أغسطس سنة

١٩٢٢ والموقع عليها بخط الطاعن بامضاء « على وعبد العزيز محمد الديب» واعتبرتها اعترافا بقيام الشركة هى بلا شك مبدأ ثبوت بالكتابة لجعلها إثبات الشركة قريب الاحتمال ، ولما كان مبدأ الثبوت بالكتابة هذا قد تأيد بشهادة الشهود والقرائن التى ذكرتها المحكمة تفصيلا فيما تقدم فشركة التضامن يكون قد ثبت قيامها بين الآخوين مناصفة لعدم وجود اتفاق على تقسيم آخر. وعلى الأساس المتقدم إيراده يكون الحكم مستقيما .

« وحيث انه عن عدم اشهار هذه الشركة فانه لا يترتب عليه بطلانها فيما بين الشريكين إلا إذا طلب ذلك أحدهما وحكم به وعندئذ تسوى حقوقهما فى الأعمال التى حصلت قبل الطلب كما قالت بذلك المادة ٥٤ من قانون التجارة ، ولا نزاع بين الطرفين فى أنه لم يقدم طلب بهذا الخصوص حتى وفاة مورث المطعون ضدهم .

« وحيث ان الحكم الاستئنافى قد ذهب خلافا للحكم الابتدائى ــ إلى أن الشركة ظلت مستمرة بين الطاعن وورثة شريكه بعد وفاة هذا الأخير استنادا إلى أنه ولو أن الأصل أن شركة التضامن تنتهى بوفاة أحد الشركاء إلا أنه يمكن أن يتفق على استمرارها ويمكن أن يستفاد هذا ضمنا من طبيعة أعمال الشركة والغرض منها ، وان إنشاء المحل التجارى موضوع النزاع عند تكوينه والغرض الذى توخاه الشريكان من إيجاده وما بينهما من صلة الاخوة والثقة المتبادلة ونوع تجارتهما كلها عناصر توحى بأن الشريكين قصدا تكوين محل تجارى يستمر فى أعماله لمصلحة الشريكين وورثتهما من بعدهما ثم قالت المحكمة « انه على فرض أن شركة التضامن تنتهى بوفاة أحد الشركاء يجب تعيين مصف لها عند الوفاة وإذا لم يعين لها مصف كان باقى الشركاء هم المصفون . وحتى تتم التصفية تعتبر الشركة قائمة من قبيل التجوز للمصلحة والا ضاعت حقوق الشركاء . »

« وحيث ان المادة ٤٥٤ من القانون المدنى نصت صراحة على انتهاء شركة التضامن التجارية بموت أحد الشركاء ــ فلا يصح القول باستمرارها بعد الوفاة إلا باتفاق صريح أو إذا كانت طبيعة عمل الشركة والغرض من انشائها يحتم استمرارها رغم موت أحد الشركاء حتى ينتهى العمل الذى أنشئت من أجله ــ وقول الحكم «ان إنشاء المحل التجارى موضوع النزاع عند تكوينه والغرض الذى توخاه الشريكان من إيجاده وما بينهما من صلة الاخوة الخ » ليس من شأنه أن يؤدى إلى ما رتبه من وجوب استمرار الشركة هذا فضلا عن أن من بين ورثة الشريك المتوفى قصرا لا أهلية لهم .

« وحيث انه عن قول الحكم ان الشركة تعتبر قائمة حتى تتم التصفية فإن هذا الاستمرار حكمى فقط لإمكان إجراء التصفية ليس إلا ذلك لأن الشركة متى انتهت زال شخصها المعنوى ولا يبقى بين الشركاء من علاقة إلا كونهم ملاكا على الشيوع لموجوداتها ولا يبقى للشركة مال منفصل عن أموال الشركاء الشخصية . وهذا القول إذا أخذ به على اطلاقه لا يمكن اجراء التصفية ولضر الشركاء ودائنوا الشركة واضطر كل شريك لمطالبة كل مدين للشركة بنصيبه فى الدين واضطر كل دائن لمطالبة كل شريك بنصيبه فى الدين بل وعجز عن الحصول على دينه من أموال الشركة مستقلا فى ذلك عن الدائنين المشخصين للشركاء فلتجنب كل هذه المضار يجب أن تظل الشركة قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية اعتبارا لا حقيقة وهذا لا يؤثر على انتهاء الشركة فعلا بالوفاة ووجود الامتناع عن اجراء أى عمل جديد من أعمال الشركة القديمة التى انتهت .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى اعتبار أن الشركة موضوع الدعوى

قد استمرت بعد وفاة أحد الشريكين بين الطاعن وورثة الشريك المتوفى وفيما رتبه على ذلك من تعيين خبير لتصفية حساب الشركة حتى يوم تقديم الحساب ويتعين نقضه .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها

« وحيث ان حكم محكمة أول درجة قد أصاب الحق فيما قضى به للأسباب التى أوردها والتى تأخذ بها هذه المحكمة فيتعين تأييده .

( طعن عبد العزيز محمد الديب أفندى وحضر عنه الأستاذان سابا حبشى بك ومحمد حسن ضد السيدة نعمات على محمد الديب وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٧٤ سنة ١٣ ق )

## ٢٩٨

### ٧ ابريل سنة ١٩٤٤

فوائد :

١ — الدفع بسقوط الحق فى الفوائد بمضى المدة القانونية . موضوعى . لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ — ثمن العقار المبيع . احتساب فوائد عنه . متى يكون ؟ أدوار النزاع حول استحقاق فوائد عن دفع المشترى متأخراً من الثمن . عدم المطالبة فى الدعوى بفوائد مقابل الثمرات . عدم تعرض المحكمة لفوائد المتأخر للأسباب التى أوردتها فى حكمها لا مخالفة فى ذلك للمادة ٣٣٠ مدنى .

المبادىء القانونية :

١ ـ الدفع بسقوط الحق فى الفوائد لمضى أكثر من خمس سنين هو من الدفوع الموضوعية التى لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ ـ ان المادة ٣٣٠ مدنى تنص على احتساب فوائد عن ثمن العقار المبيع إذا كلف المشترى بالدفع تكليفا رسميا أو كان المبيع الذى سلم ينتج ثمرات أو أرباحا أخرى . فاذا كان الواقع أن الدعوى لم يطلب فيها فوائد مقابل الثمرات بل كان النزاع منصبا على فوائد المبالغ المستحقة عن الأطيان المشتراه ودفعها المشترى متأخرا ورأت المحكمة أن المشترى غير ملزم بدفع الفوائد الناشئة عن التأخير للأسباب التى ذكرتها فى فى حكمها فلا مخالفة فى ذلك لحكم المادة ٣٣٠ المذكورة .

### المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف المباىء القانونية وهدم الأسس التى قررتها محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١١ من يناير سنة ١٩٤٠ ففسر الاقرار الصادر من الطاعنة تفسيرا خرج عن مراده الذى لاحظته محكمة النقض ومسخ عقد الياس بك حنين وسمح له بدون مبرر شرعى بعدم الوفاء بالتزاماته التى تعهد بها فى عقد شرائه الذى يلزمه بأن يدفع للبنك العقارى مبلغ ٣٠٠٠ جنيها وقت تحرير العقد فإذا أراد أن يدفع دين هذا البنك مقسطا كان عليه أن يدفع الأقساط فى مواعيدها بنسبة ٦ على ١٣ له و ٧ على ١٣ للسيدة شفيقه كما أن عليه أن يدفع دين طوبيا باشا كاملا فاذا ظهر أن دين هذا الأخير يزيد على ما جاء فى عقده فله أن يصون هذا الحق بالطرق التى رسمها القانون ، وهذا هو ما قررته محكمة النقض وما كان قد اعترف به المطعون ضده منذ تحرير العقد فى سنة ١٩٢٢ إلى أن رفع دعواه فى سنة ١٩٣٤ فدفع دين البنك العقارى قسطا بقسط مع الطاعنة ودفع دين طوبيا باشا كاملا ولم يطالب السيدة شفيقة به واعترافه فى كشف الحساب الذى قدمه لها فى ديسمبر سنة ١٩٣٤ أنه إنما يحمل الورثة ما دفعه زيادة لطوبيا باشا ، غير أن الياس بك عندما

رفع دعواه نسى كل هذا فخصم دين طو بيا باشا كله واعى بأنه غير ملزم قبل البنك العقارى إلا بالباقى من الثمن ويحق له والحالة هذه المطالبة بالأقساط التى كان يدفعها و بفوائدها وقد تابعه الحكم المطعون فيه فى ذلك، دون مراعاة للمبادىء القانونية ، فى حين أنه كان يجب على المطعون ضده كما تقدم أن يدفع للبنك العقارى ما تعهد به وقدره ٣٠٠٠ جنيها وتسدد السيدة شفيقة ٣٥٠٠ وقد ثبت أن الياس بك دفع للبنك العقارى مبلغ ١٠٠٣٥ جنيها و بقسمه هذا المبلغ على الطرفين بنسبة ٦ على ١٣ و ٧ على ١٣ كان نصيب الطاعنة مبلغ ٥٣٩٨ جنيها و ٤٣٥ مليما ولما كان الياس بك قد أقر بتسلمه ٣٦٠٩ ومبلغ آخر قيمته ٢٨٧٥ جنيها ثمن الحديقة التى باعها أى مبلغ ٦٤٨٤ جنيها فتكون الطاعنة بريئة من دين البنك العقارى .

« وحيث انه بالرجوع إلى حكم محكمة النقض المشار إليه وإلى الحكم المطعون فيه يتضح أن هذا الأخير لم يهدم الأسس التى بنت محكمة النقض قضاءها عليها وهى تنحصر فى أمرين اثنين (أولهما) أن البيع الصادر من المورث إلى السيدة شفيقة الطاعنة هو عقد بيع صحيح وأنه والاقرار الصادر من الطاعنة بتاريخ ٢٠ من يناير سنة ١٩٢٢ يكونان معاً عقداً خاصاً فريداً فى التزاماته خلافاً لما ذهب إليه حكم محكمة الاستئناف المنقوض (وثانيهما) أن هذا الحكم الأخير لم يبحث مسألة الفوائد الناتجة من تأخير المطعون ضده فى دفع دين طو بيا باشا ودين البنك العقارى .

« وقد أخذ الحكم المطعون فيه بنظرية محكمة النقض واعتبر عقد شراء الطاعنة عقداً صحيحاً واقرار ٢٠ من يناير سنة ١٩٢٢ متمماً له وسار فى قضائه على هذا الأساس فتبين له من الاطلاع على الاقرار السالف الذكر وعلى التوكيل الصادر من الطاعنة للمطعون ضده فى اليوم الذى تحرر فيه الاقرار أن السيدة شفيقة مسئوله عن كل مبلغ دفعه الياس بك زيادة على ما تعهد به فى عقد شرائه من المورث وقد قال فى هذا الصدد : —

« وحيث ان الحاضر عن المستأنف عليها قال فى مذكرته بأن السيده شفيقة والتركة غير مسئولين عن شىء ما من دين طو بيا باشا لأنه منصوص فى عقد شراء الياس بك أنه مسئول عن دين طو بيا باشا وقال أيضا أن اليـاس بك مسئول أيضا عن ٦ على ١٣ من دين البنك العقارى والست شفيقة مسئولة فقط عن ٧ على ١٣ من هذا الدين لأنه منصوص فى عقد الياس بك على دفع مبلغ ٣٠٠٠ جنيها للبنك العقارى والسيدة شفيقة مسئولة عن دفع مبلغ ٣٤٥٠ جنيها ولذلك كان الياس بك يخصم من إيراد الست شفيقة مبلغ ٣٠٠ جنيها سنويا وهو ما يعادل ٧ على ١٣ من القسط السنوى و يسدد باقى القسط وهو ٢٥٧ جنيها و ٧٧٠ مليما من طرفه ، و بتصفية الحساب على هذا الأساس تكون السيدة شفيقة حتى سنة ١٩٣٤ قد دفعت كل دين البنك العقارى المطلوب منها وزادت عليه مبلغ ١٠٨٥ جنيها و ٥٦٥ مليما لأن ما دفع للبنك العقارى باعتراف الياس بك ومستنداته مبلغ ١٠٠٢٥ جنيها و ٦٧٠ مليما نصيب السيدة شفيقة فيه باعتبار ٧ على ١٣ هو مبلغ ٥٣٩٨ جنيها و ٤٣٥ مليما و نصيب الياس بك هو ٤٦٢٧ جنيها و ٢٣٥ مليما واعترف الياس بك أيضا أنه خصم من حساب السيدة شفيقة مبلغ ٢٨٧٥ جنيها ثمن الأطيان التى باعها و مبلغ ٣٦٠٩ جنيها ضمن ما دفعه للبنك مما حصله من الإيجار فتكون السيدة شفيقة قد دفعت أكثر مما هو مطلوب منها ولا حق لالياس بك بمطالبتها بشىء . وحيث انه فيما يتعلق بدين طو بيا باشا فان المحكمة ترى أن الياس بك غير مسئول إلا عن المبلغ الذى تعهد

فى عقد شرائه بدفعه وقدره ٣٢٠٠ جنيها وأما ما دفعه زيادة على ذلك فإن السيدة شفيقة مسئولة عنه بمقتضى اقرارها وتعهدها بدفع ديون زوجها وتوكيلها لالياس بك فى دفعها بمقتضى الاقرار والتوكيل المؤرخين ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ لأن الياس بك مشتر بثمن محدد فى عقده وغير ملزم بشىء غيره . أما السيدة شفيقة فقد تعهدت بسداد الباقى من الديون ولم تقدم ما يدل على أن الياس بك التزم بدفع دين طو بيا باشا من ماله الخاص ولو جاوز ذلك ثمن شرائه » . وفى هذا الذى ذكره الحكم المطعون فيه الكفاية للرد على ما تدعيه الطاعنة فى هذا الصدد .

« وحيث انه فيما يتعلق بمسألة الفوائد التى أثارتها محكمة النقض فقد صفاها الحكم المطعون فيه فحكم على المطعون ضده بما رأى أن يحكم به عليه من فوائد دين البنك العقارى وأبرأ ذمته من فوائد دين طو بيا باشا وسيأتى بيان ذلك عند النظر فى الوجه الثالث من أوجه الطعن .

« وحيث انه يبين من هذا أن الحكم المطعون فيه قد اتبع كل ما جاء بحكم محكمة النقض ولم يهدم الأسس التى بنى عليها كما تقول الطاعنة .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه لم يرد على أوجه الدفاع الجوهرية التى أثارها الطاعنون وتجاهل المستندات والأدلة المقدمة فى الدعوى من ذلك (١) كشف محرر بخط الياس حنين بك فى ديسمبر سنة ١٩٣٤ يقر فيه بعدم مسئولية السيدة شفيقة بصفتها الشخصية عما يطالب به زيادة على دين طو بيا باشا و يقول ان مبلغ ٢٢٥٩ جنيها و ٧٢٠ مليما باق له عند جميع الورثة (٢ و ٣) وخطاب من الياس بك يعترف فيه بأنه قبض ثمن الحديقة المملوكة لها ـ وكشف بين فيه ما قبضه من الثمن المشار إليه (٤) لم يرد الحكم على ما دفعت به الطاعنة من استمرار الياس بك فى دفع مبلغ ٣٠٠ جنيها سنويا باسم السيدة شفيقة ومبلغ ٢٥٧ جنيها باسمه أى بنسبة ٦ و ٧ على ١٣ مما يقطع بأنه كان يعتبر نفسه مسئولا عن دين البنك العقارى . (٥) لم يرد الحكم كذلك على ما ذكرته الطاعنة خاصا بالقسط المستحق للبنك العقارى فى ديسمبر سنة ١٩٢١ وقدره ٥٥٧٧ قرشا وقالت الطاعنة عنه انه دفع من الياس بك بصفته وكيلا عن المورث إذ كان تحت يده ريع الأطيان فى تلك السنة . (٦) قررت السيدة شفيقة أنه إذا كان الياس بك قد دفع من دين طو بيا باشا مبلغ ١٦١٨ جنيها و ٥٠ مليما زيادة على ما تعهد به فإن الست شفيقة دفعت عنه مبلغ ١٠٨٩ جنيها للبنك العقارى وأنها تداينه بفوائد هذا المبلغ و بفوائد المبالغ التى حصلها لحسابها فلم ترد المحكمة بكلمة على هذا الدفاع . (٧) دفعت الطاعنة بسقوط الحق فى الفوائد بمضى خمس سنين فلم يشر الحكم إلى هذا الدفع .

« وحيث انه يبين مما ذكر آنفا أن الحكم المطعون فيه اعتبر السيدة شفيقة مسئولة عن ديون زوجها بمقتضى الاقرار والتوكيل الصادرين منها بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ وأنه صفى الحساب بينها و بين المطعون ضده على هذا الأساس فاعتبرها مسئولة شخصيا عن كل ما دفعه الياس بك زيادة على ما تعهد هو بدفعه و يدخل فى هذا دين طو بيا باشا كله ودين البنك العقارى كله فلا يجوز والحالة هذه أن يؤخذ عليه أنه لم يشر إلى الكشف المقدم من الياس بك حنين فى ديسمبر سنة ١٩٣٤ ـ هذا الكشف الذى قدمه فى الوقت الذى كان يرى فيه أن عقد البيع الصادر للسيدة شفيقة بتاريخ ١٦ يناير سنة ١٩٢٢ هو عقد باطل ، ولا أن يؤخذ عليه أنه لم يرد على ما دفعت به الطاعنة من استمرار الياس بك فى دفع مبلغ ٣٠٠ جنيها باسم السيدة شفيقة ومبلغ

٢٥٧ جنيها باسمه للبنك العقارى ، فإن هذا على فرض حصوله لا يقطع بأنه مسئول عن دين البنك العقارى كما تدعى الطاعنة وقد أبان الحكم فيما تقدم أن الياس بك غير مسئول إلا عما تعهد هو به وقد خصمه فعلا من المبالغ التى يطالب بها الطاعنين .

« وحيث انه تبين كذلك من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه خصم مما على الطاعنة قيمة ما استولى عليه الياس بك من ثمن الحديقة .

« وحيث انه فيما يتعلق بقسط البنك العقارى المستحق فى سنة ١٩٢١ والقول بأنه دفع مال المورث ، فإن الحكم المطعون فيه أثبت أن الياس بك حنين دفع قسط البنك العقارى المستحق فى سنة ١٩٢١ فى ٣ مارس سنة ١٩٢٢ وذكر أنه دفعه خصما من ثمن الأطيان التى اشتراها ؛ وفى هذا ما ينفى أنه دفعه بصفته وكيلا عن المورث أى من مال هذا الأخير وفى هذا الكفاية للرد على ما تدعيه الطاعنة .

« وحيث انه فيما يختص بالفوائد فانه لم يثبت لهذه المحكمة أن الطاعنين دفعوا أمام محكمة الاستئناف بسقوط الحق فى الفوائد لمضى أكثر من خمس سنين ؛ فلا يجوز إثارة هذا الدفع لأول مرة الأولى أمام هذه المحكمة .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث أن الطاعنين طلبوا خصم قيمة الفوائد عن دين طوبيا باشا لتأخر الياس بك فى دفعه من تاريخ شرائه من ١٦ يناير سنة ١٩٢٢ إلى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ولم يجبهم الحكم المطعون فيه إلى ما طلبوا وفى هذا مخالفة لنص المادة ٣٣٠ مدنى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا الصدد ما يأتى : — « وحيث ان الحاضر عن السيدة شفيقة طلب بمذكراته خصم قيمة الفوائد عن دين طوبيا باشا لتأخر الياس بك فى دفعه من تاريخ شرائه أى من يوم ١٦/١/١٩٢٢ إلى يوم ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ وهو مبلغ ٣٥١ جنيها فإن المحكمة لا ترى محلا لخصمه لأنه لم يحدث ضرر من هذا التأخير إذ مشترط فى عقد طوبيا باشا أنه فى حالة السداد قبل الميعاد يدفع له مبلغ ٢١٠ جنيها بصفة تعويض وفوائد ستة شهور مبلغ ٢٠٢ جنيها فيكون المجموع ٤١٢ جنيها وهو أكثر من المبلغ المدعى بضياعه على التركة وقدره ٣٥١ جنيها وإذن فلا محل لالزام الياس بك به لأنه لم يحصل ضرر من التأخير بل أتى بفائدة تربو على الستين جنيها » . وهذا الذى قضى به الحكم سليم ولا مخالفة فيه لنص المادة ٣٣٠ مدنى إذ أن هذه المادة تنص على احتساب فوائد عن ثمن العقار المبيع إذا كلف المشترى بالدفع تكليفا رسميا أو كان المبيع الذى سلم ينتج ثمرات أو أرباحا أخرى؛ ولم تقدم الطاعنة ما يدل على أنها طلبت فوائد مقابل الثمرات ؛ بل كان النزاع منصبا على فوائد المبالغ التى دفعها الياس بك متأخرا سواء ما كان متعلقا منها بدين طوبيا باشا أو بدين البنك العقارى . وقد رأى الحكم المطعون فيه أن الياس بك غير ملزم بدفع الفوائد الناشئة عن التأخير فى دفع دين طوبيا باشا وأنه مسئول عن الفوائد الناشئة عن دين البنك العقارى وإلزامه بها .

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

( طعن السيدة شفيقة يعقوب اسحاق عن نفسها وبصفتها وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عزيز مشرقى ضد الياس حنين بك وحضر عنه الأستاذ ميخائيل غالى رقم ٨٥ سنة ١٣ ق )

| نمرة الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| | | | (١) قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية |
| ٢٥١ | ٧٣٧ | ٣ ابريل سنة ٩٤٤ | قذف . تقرير من طبيب ندبه المجلس الملى للكشف على المدعية بالحق المدنى . اتهام المتهم بنشره بتوزيع صور منه على عـدة أشخاص بقصد التشهير بالمدعية . اكتفاء المحكمة بالقول بأنه لم يحدث طبع ولا نشر للتقرير كما تتطلبه المادة ١٧١ عقوبات دون بيان المقدمات المؤدية لذلك فى حين أن المتهم لم ينكر التوزيع صراحة قصور . كان من الواجب بحث التوزيع من حيث مداه والغرض منه . القذف كما يتحقق بالصيغة التوكيدية يتحقق بالصيغة التشكيكية |
| ٢٥٢ | ٧٤٠ | « « « | ١ — دعوى مدنية . رفعها إلى المحاكم الجنائية بطريق التبعية للدعوى العمومية . متى يصح ؟ إذا كان الحق فيها ناشئا عن ضرر حاصل من الجريمة . ضرر حاصل من ظرف متصل بالواقعة . لا يكفى . مثال . تزوير المتهم إيصال خطاب مسجل مرسل من بنك مصر إلى أحد عملائه واستلامه الخطاب بموجبه وتزويره الشيكات التى كانت به وصرف قيمتها . رفع الدعوى العمومية عليه بهذه الجرائم . تدخل صاحب الشيكات فى الدعوى طالباً الحكم له على بنك مصر بالتضامن مع المتهم بقيمة الشيكات . القضاء له بطلبة على أساس الخطأ الذى نسبته المحكمة إلى البنك خطأ .<br>٢ — اختصاص . عدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر دعوى مدنية على تعويض ضرر ليس ناشئا عن الجريمة ، من النظام العام . جواز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض . |
| ٢٥٣ | ٧٤٢ | « « « | بنك نوت . العقاب على تقليد أوراق البنوك المالية أو استعمالها مع العلم بالتقليد . لا يشترط فيه أن يكون التقليد متقنا بحيث ينخدع به المدقق . يكفى أن يكون بين الأوراق المزيفة والأوراق الصحيحة من الشبه ما يجعلها مقبولة فى التعامل . كون التقليد ظاهرا لا يمنع من العقاب . ( المادة ١٧٤ ع = ٢٠٦ ) |
| ٢٥٤ | ٧٤٤ | « « « | ١ — تزوير . عقد مزور . تنازل المتهم عنه . لا يؤثر فى قيام الجريمة ولا يمنع من رفع الدعوى العمومية عليه. استعماله . تنازل المتهم عن التمسك به . لا يحول دون عقابه . المادة ٢٨١ مرافعات. |

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| | | | حكمها . مقصور على السير فى دعوى التزوير المدنية أو عدم السير فيها .<br>٢ — تعيين تاريخ وقوع الجريمة . موضوعى . استخلاص المحكمة من كون دعوى التزوير لم ترفع بالسند المزور إلا فى تاريخ كذا أن التزوير وقع قبيل هذا التاريخ . الاعتراض على ذلك أمام محكمة النقض . لا يقبل .<br>٣ — الاتفاق على شرط جزائى فى العقد . التغيير فيه برفع مقداره تزوير كون تقدير التعويض من شأن المحكمة . لا يؤثر . |
| ٢٥٥ | ٧٤٦ | ٣ ابريل سنة ٩٤٤ | محكمة استئنافية . طلبات التحقيق التى تقدم إليها . لا إلزام بإجابتها . حكم ابتدائى . صدوره بدون أى تحقيق بالجلسة اعتمادا على التحقيقات الأولية . من حق المتهم أن تسمع شهوده أمام محكمة الدرجة الثانية . لا يؤثر فى ذلك أن تكون قد أذنت للمتهم فى إعلان الشهود فلم يوفق إذا كان قد بين لها أن الشهود يتهربون من تسلم الإعلان ودلل على ذلك وطلب إليها إعلانهم . |
| ٢٥٦ | ٧٤٨ | « « « | تحقيق . رئيس إدارى . إجراؤه التحقيق مع موظف فى مخالفة أو تقصير فى عمله . اقتضاء السير فى التحقيق . التعرض للحرية الشخصية أو لحرمة المسكن . يجب على الرئيس أن يلجأ إلى رجال الضبطية القضائية لاستصدار إذن من النيابة بالإجراء اللازم . تلبس . رضاء الموظف بالتعرض لحريته أو لحرية مسكنه . تفتيش صحيح العثور . فى أثنائه على مخدر . تلبس . قول المحكمة ببطلان التفتيش لمجرد أن من أجراه ليس من رجال الضبطية القضائية (مفتش بمصلحة البريد) . غير مبرر قانوناً . |
| ٢٥٧ | ٧٥٢ | ١٠ ابريل ٩٤٤ | مواد مخدرة . حشيش . تعريفه . المادة الصمغية التى تحتوى عليها الرؤوس المجففة المزهرة أو المثمرة من السيقان الإناث النبات الكنابيس ساتيفا هى جوهر الحشيش . ضبط شجيرات نبات الحشيش قائمة وسط زراعة القطن . لا ينطبق القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ على هذه الواقعة . |
| ٢٥٨ | ٧٥٤ | « « « | إثبات . شهود . وجوب سماعهم بالجلسة وفى مواجهة المتهم . محله أن يكون هؤلاء الشهود قد حضروا أمام المحكمة أو أن يكون |

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| | | | تخلفهم عن الحضور فيه مايثير مظنة فرارهم من تحمل أداء الشهادة ومناقشتها بحضور المتهم . انتفاء هذه المظنة. لا تثريب على المحكمة إذا أعتمدت على أقوال الشهود بعد تلاوتها بالجلسة إلا إذا كانت هذه الأقوال هى الدليل الوحيد وكان من الممكن انتظار الشهود وسماعهم فى جلسة أخرى بغير أن يضار سير العدالة . |
| ٢٥٩ | ٧٥٦ | ١٠ ابريل سنة ٤٤ | ١ – قتل . اطلاق المتهم عياراً ناريا بقصد قتل انسان إخطاؤه وإصابة آخر كان معه لم يقتل . المتهم مسئول جنائياً عن الشروع فى قتل الاثنين لأنه انتوى القتل وتعمده . ٢ – نية القتل فى هذه الصورة . الاعتماد فى إثباتها على أن المتهم استعمل آلة قاتلة بطبيعتها أطلقها عمداً فأصابت المجنى عليه فى مقتل . قصوره . إطلاق مقذوف من سلاح نارى عن قصد . لا يكفى وحده فى إثبات أن مطلقه كان يقصد به القتل . اصابة إنسان فى مقتل ، متى يصح أن يستنتج منها نية القتل ؟ إذا كان مطلق العيار قد وجه إليه وصوبه إلى جسمه فى الموضع الذى يعد مقتلا . |
| ٢٦٠ | ٧٥٨ | « « « | تزوير فى أوراق رسمية . ١ – إثبات الموظف فى سند واقعة مزورة اختلقها هو وجعلها فى صورة واقعة صحيحة . تزوير معاقب عليه . موظف بمصلحة التموين مختص بتحرير أوامر صرف الحديد . إنشاؤه أمر صرف كمية من الحديد باسم شخص على أنه مندوب تفتيش رى جهة كذا واستيفاؤه الاجراءات الخاصة به . حصوله على توقيع المراقب العام للوزارة عليه . تزوير معنوى . ٢ – القول بأن المراقب العام هو المختص باصدار أمر الصرف . لا يخلى هذا المتهم من المسئولية . ٣ – القول بأن هذا المحرر لم يعد لإثبات أن فلانا الذى صدر باسمه الأمر هو مندوب وزارة الأشغال . لا يجدى . القانون لا يشترط أن يكون المحرر قد أعد من وقت تحريره لأن يتخذ سنداً أو حجة بالمعنى القانونى . يكفى أن يكون التغيير الذى وقع من شأنه أن يولد عند من يقدم له عقيدة مخالفة للحقيقة . ٤ – التزوير بطريقة وضع إمضاء مزور . لا يشترط فيه تعمد |

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| ٢٧٠ | ٧٩٥ | ١ مايو سنة ٩٤٤ | خبير : ١ – تقدير رأى الخبير والفصل فيما يوجه إلى تقديره من اعتراضات . طلب تعيين خبير آخر . من الأمور الموضوعية . ٢ – الشروط الواردة فى المادة الرابعة من قانون الخبراء . خاصة بمن تقيد أسماؤهم فى جدول الخبراء . موظفو الحكومة الذين يسند إليهم عمل أهل الخبرة . لا يخضعون لهذه الشروط . (قانون الخبراء رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ ) |
| ٢٧١ | ٧٩٦ | « « « | الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية لسبق صدور قرار من النيابة بحفظها . من قبيل التمسك بقوة الشىء المحكوم فيه . يجب لقبوله أن تكون واقعة التهمة التى يحاكم عنها المتهم هى عين الواقعة التى سبق حفظها . استقلال كل من الواقعتين عن الأخرى لا يصح التمسك بهذا الدفع . مثال . محاكمة المتهم على أنه يعول فى معيشته على ما تكسبه زوجته من الدعارة. سبق اتهامه بأنه يدير بيتاً للدعارة بدون اخطار وحفظ هذه التهمة لا يمنع من محاكمته ولو أن ثبوت إحضار المتهم أشخاصاً متعددين إلى منزله لارتكاب الفحشاء فيه مع زوجته مقابل أجر يمكن أن يكون أيضا محل اعتبار فى جريمة إدارة المنزل للدعارة . |
| ٢٧٢ | ٧٩٩ | « « « | (١) وصف التهمة . تعديل محكمة الدرجة الأولى لوصف التهمة دون لفت الدفاع . لا يبطل حكم المحكمة الاستئنافية مادام المتهم قد ترافع أمامها على أساسه . وظيفة المحكمة الاستئنافية هى إعادة النظر فى الدعوى و إصلاح ما يكون فيها من أخطاء . (٢) اخفاء مسروقات . الركن المادى فى هذه الجريمة يتحقق بحيازة المخفى للمسروق . مجرد الحيازة يكفى . مهما كان سببها . حيازة المسروق بطريق الشراء أو الوديعة أو الهبة أو المعارضة أو الإجارة أو غير ذلك . يكفى لتحقق الجريمة . لا يشترط أن يكون قد احتجز بنية التملك . |
| ٢٧٣ | ٨٠١ | ٨ مايو سنة ٩٤٤ | اتفاق جنائى : ١ – الاشتراك فيه . العقاب عليه . الغرض من الاتفاق ارتكاب جناية أو جنحة معينة . لا يجوز فى هذه الحالة توقيع |

| رقم الحكم | الصحيفة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---|---|---|---|
| | | | عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجناية أو الجنحة. الغرض من الاتفاق ارتكاب عدة جنايات أو عدة جنح . يجوز توقيع العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤٨ ع ولو كانت أشد من المنصوص عليه لأية جريمة من الجرائم المقصودة من الاتفاق . التحريض على اتفاق جنائى الغرض منه ارتكاب جنح سرقات وإدارة حركته . العقاب عليه بالسجن . فى محله . |
| | | | ٢ و٣ — اتفاق جنائى الغرض منه ارتكاب جناية أو جنايات أو جنحة أو جنح معينة أو غير معينة . العقاب عليه . اتفاق المتهم مع أى واحد ممن حصل الاتفاق معهم على ارتكاب السرقة . يكفى لتطبيق أحكام المادة (٤٨) ع الاتفاق يتكون قانونا كلما اتحد شخصان أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة الخ. لا يشترط وقوع الجناية أو الجنحة التى اتفق عليها . العبرة بثبوت واقعة الاتفاق ذاتها بغض النظر عما يتلو ذلك من الوقائع . إثبات حصولها . يكون بجميع الطرق التى تؤدى إلى ذلك . |
| ٢٧٤ | ٨٠٥ | ٨ مايو سنة ٩٤٤ | ١ — حكم . تسبيبه . جناية قتل مسندة إلى المتهم . جنايتا شروع فى قتل مسندتان إلى متهم آخر . وقوع هذه الجنايات جميعا فى ظروف واحـدة . نفى حالة الدفاع الشرعى عن المتهم الأول . الأسباب التى أوردها الحكم فى هذا الصدد تكفى لنفى هذه الحالة عن المتهم الآخر . |
| | | | ٢ — نقض وإبرام . نقض الحكم لعيب جوهرى فيه . أثره . إعادة الدعوى العمومية إلى ما كانت عليه قبل هذا الحكم . الهيئة الجديدة تنظر الدعوى بكامل حريتها فى تقدير وقائعها . محاكمة متهم عن تهمة شروع فى قتل عمد مع سبق الاصرار . استبعاد المحكمة فى حكمها . ظرف سبق الاصرار . طعنه فى الحكم . نقضه . إعادة محاكمته تكون على أساس أمر الإحالة السابق لا على أساس هذا الأمر معدلا على وفق ما قضى به الحكم المنقوض . |
| | | | ٣ — طعن. المبدأ القاضى بأن المحكوم عليه لا يصح أن يضار بتظلمه . الأخذ به فيما يتعلق بالطعن بطريق النقض . لا يصح إلا من جهة مقدار العقوبة . لا يتناول الوقائع من جهة تقديرها |

# أبحاث وقوانين

# فهـــــرست

## أحكام محكمة النقض والابرام الجنائية والمدنيـة ومحكمتى استئناف مصر وأسيوط والمجالس الحسبية والمحاكم الابتدائية والتجارية والمستعجلة والجزئية ومحكمة الاستئناف المختلطة

( ا )

جوازه .
( نقض جنائى — ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤١ ص ٣٢٢ رقم ١١٢ )

١٠ إثبات :
١ — اعتراف . تقدير صحته وقيمته فى الاثبات . مدى سلطة قاضى الموضوع فى ذلك .
٢ — محرر مزور . عدم وجوده . إثبات التزوير بشهادة الشهود . جوازه
( نقض جنائى — ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ص ٤١١ رقم ١٥٤ )

١١ إثبات . اعتراف . عدم تجزئته . لا محل للقول بذلك فى المواد الجنائية اتباع قواعد الاثبات المقررة للمواد المدنية . غير واجب حتما . عدم أخذ الحكم بالمدلول الظاهرى لأقوال المتهم . لا تثريب عليها فيه .
( نقض جنائى — ٣ مايو سنة ١٩٤٣ ص ٦ رقم ٢ )

١٢ ١ — إثبات . اعتماد المحكمة على أقوال الشهود فى التحقيقات دون ما أدلوا به أمامها . جوازه .
٢ — إثبات . محضر انتقال أجرته المحكمة التى نقض حكمها . اعتماد الهيئة الأخرى عليه . جوازه .
( نقض جنائى — ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ ص ٨٢٥ رقم ٢٧٨ )

١٣ إثبات . إقرار صادر من أحد الخصمين فى دعوى الحق المدعى به . عدم اعتباره تعاقدا قضائيا بصدوره فى قضية أخرى من طرف واحد بغير أن يصادف قبولا من الطرف الآخر .
( نقض مدنى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ص ٤٧٢ رقم ١٨٣ )

١٤ إثبات . إقرار . متى يصح القول بعدم قابلية الاقرار للتجزئة ؟ . إذا كان هو الدليل الوحيد فى الدعوى . تمسك المدعى فى دعوى يلزم لاثباتها الكتابة بأدلة أخرى : البينة والقرائن . اعتبار أقوال المدعى عليه مبدأ ثبوت بالكتابة . جوازه . القضاء بأن هذه الدعوى لا يصح إثباتها بالبينة وأن اعتراف المدعى عليه لا يصح تجزئته . لا يصح .
( نقض جنائى — ٢١ يونيه سنة ١٩٤٣ ص ٢١٠ رقم ٧٦ )

١٥ إثبات . الاثبات بالكتابة فى المواد المدنية . ليس من النظام العام . عدم عدم تمسك المتهم قبل سماع الشهود بعدم جواز الاثبات بالبينة . قبول منه للاثبات بهذا الطريق .
( نقض جنائى ١٧ مايو سنة ١٩٤٣ ص ٣٧ رقم ١٦ )

١٦ إثبات . سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الأدلة . تجزئة الدليل . الأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود فى الجلسة أو فى التحقيق . ذكر علة ذلك . لا الزام . مثال
( نقض جنائى — ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٨٥ رقم ١٤٣ )

١٧ إثبات . سند . الادعاء بحصول سرقته متى يصح لصاحب السند أن يثبت

حقه الوارد به بالبينة والقرائن ؟ متى كانت سرقته قد وقعت فى ظروف يصح عدها حادثا قهريا بالنسبة لصاحبه . يجب على المحكمة أن تحقق دعوى السرقة وأن تبحثها من جهة كونها من الحوادث القهرية أولا .

( نقض جنائى — ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٣ ص ٢٢٤ رقم ٨٥ )

١٨ إثبات . شهادة الشهود بالجلسة . الرجوع إلى التحقيقات الابتدائية . جوازه .

( نقض جنائى — ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٧٢ رقم ٢٦٩ )

١٩ اثبات . شهود . وجوب سماعهم بالجلسة وفى مواجهة المتهم . محله أن يكون هؤلاء الشهود قد حضروا أمام المحكمة أو أن يكون تخلفهم عن الحضور فيه مايثير مظنة فرارهم من تحمل أداء الشهادة ومناقشتها بحضور المتهم . انتفاء هذه المظنة . لا تثريب على المحكمة إذا اعتمدت على أقوال الشهود بعد تلاوتها بالجلسة إلا إذا كانت هذه الأقوال هى الدليل الوحيد وكان من الممكن انتظار الشهود وسماعهم فى جلسة أخرى بغير أن يضار سير العدالة .

( نقض جنائى — ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤ ص ٧٥٤ رقم ٢٥٨ )

٢٠ ١ — إثبات . عقد إيجار صندلين
٢ — الايجار على الشيوع
٣ — إيجار ملك الغير
٤ — الايجار المقترن بعربون

٥ — هل يطبق القانون التجارى البحرى أم لا ؟

( الاسكندرية الكلية — تجارى — أول نوفمبر سنة ١٩٤١ ص ٢٧٠ رقم ١٠٠ )

٢١ إثبات . قواعده فى المواد المدنية . عدم تعلقها بالنظام العام . الاثبات بالبينة . الدفع بعدم جوازه . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع . قبل سماع الشهود . دعوى اختلاس أوراق وعقود . أقوال متهم فى التحقيق وأوراق محرره بخطه . اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة . قبول الاثبات بالبينة على هذا الأساس . جوازه حتى مع اعتراض المتهم . قضاء المحكمة على أساس وجود مبدأ ثبوت بالكتابة . استفادته من الوقائع والأدلة التي أوردها الحكم . لا يشترط أن تكون قد وردت به عبارات صريحة .

( نقض جنائى — ٢١ يونيه سنة ١٩٤٢ ص ٢٢٠ رقم ٨٣ )

٢٢ إثبات . محاكمة جنائية . العبرة فيها . مطالبة القاضى بالأخذ بدليل دون دليل . لا يصح . اتباع الأحكام المقررة بالقانون للاثبات فى المواد المدنية والتجارية . لا إلزام . الأوراق الرسمية . حجيتها والأحكام المقررة للطعن فيها . محل اتباعها والأخذ بها وجوبا فى الاجراءات المدنية والتجارية . محضر كسر ختم المتوفى . اقتناع المحكمة الجنائية بعدم صحة

ماورد فيه . عدم أخذها به. لاتثريب عليها فى ذلك .

( نقض جنائى — ٧ يونيه سنة ١٩٤٣ ص ١٨٨ رقم ٦٥ )

٢٣ إثبات . محكمة الاستئناف . اعتمادها على تقرير خبير فنى لم تسمعه ولم يحلف اليمين . جواز ذلك .

( نقض جنائى — ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٧٠ رقم ١٣٦ )

٢٤ إثبات . محكمة استئنافية . الدفع لديها ببطلان التفتيش وطلب سماع شهود لاثبات دفعه . اقتناعها من الأوراق بأ هذا الدفع فى غير محله . عدم تقدم المتهم به إلي محكمة الدرجة الأولى . لاتثريب عليها فى عدم سماع الشهود .

( نقض جنائى — ٣ يناير سنة ١٩٤٤ ص ٤٢٣ رقم ١٥٨ )

اثبات ( انظر بلاغ كاذب وتفتيش وحكم ودفاع وقتل ونية القتل )

٢٥ الأثر القانونى لدعوى صحة التوقيع على عقد بيع عرفى وأثر تسجيل الحكم الصادر فيها بصحة التوقيع . نقل ملكية العقار المبيع . البائع الذى صدر الحكم بصحة توقيعه . طعنه على العقد بأنه قد عدل عنه — هل تسمع منه دعوى العدول عن هذا البيع فى مواجهة المشترى الذى اشترى العقار من المتصرف اليه الأول وسجل عقده طبقا للقانون . وهل يدفع فى مواجهته بعلمه بهذا العدول . وما هو الوضع الذى يفرضه القانون تحقيقا لهذا العدول .

( نقض مدنى — ٦ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٨٥٩ رقم ٢٩١ )

أجانب ( انظر لائحة التنظيم القضائى )

٢٦ اجراءات . الأصل فى الاجراءات اعتبار أنها روعيت . على المتهم أن يطلب صراحة اثبات مايهمه فى محضر الجلسة . خلو محضر الجلسة مما يفيد حصول سؤاله أو أنه أبدى دفاعه . لا يعيب الحكم .

( نقض جنائى — ٢٢ مايو سنة ١٩٤٤ ص ٨٣٨ رقم ٢٨٤ )

٢٧ اجرءات . البطلان الواقع فى الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة وجوب ابداء أوجهه قبل سماع أول شاهد أو قبل المرافعة إن لم يكن شهود . ورقة تكليف بالحضور . التمسك ببطلانها لأول مرة أمام محكمة النقض . لا يجوز .

( المادة ٢٣٦ تحقيق )

( نقض جنائى — ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ ص ٣١ رقم ١٣ )

٢٨ اجراءات . الحكم مكمل لمحضر الجلسة قول المحكمة فى حكمها أن المتهم طلب إليها طلبا معينا . لاينفيه عدم ثبوت هذا الطلب بمحاضر الجلسات أو بالمذكرات .

( نقض جنائى — ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٧٧٠ رقم ٢٦٢ )

اجراءات القبض على متهم ( انظر اهانة الجانى )

احتيال ( انظر اتخاذ صفة )

احراز ( انظر حكم ومواد مخدرة )

أحكام عرفية (انظر أوامر عسكرية)

٢٩ اختصاص . الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ ع . جنحة . اختصاص محكمة الجنح بنظرها . المواد ١٠ ، ١١ ، ٦٠ ، ٢١٥ ، ٢٠١ تج و ١٥٦ تحقيق وقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ = ١٠ ، ١١ ، ٦٦ ، ٢٥١ ، ٢٣٧

( نقض جنائي — ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٩٢ رقم ١٤٦ )

٣٠ اختصاص . دعوى جنائية . اختصاص القاضي الجنائي بالفصل في كافة المسائل الفرعية التي تعرض اثناء نظرها . الدفع بعدم وجود صفة للمدعي بالحق المدني في التحدث عن الجمعية التي يدعي رياسته لها والواقعة عليها الجريمة المرفوعة بها الدعوى . رفض الدفع والفصل في موضوع الدعوى الجنائية والمدنية لا تثريب على المحكمة في ذلك . القاضي الجنائي غير مقيد بما يصدره القاضي المدني من أحكام .

( نقض جنائي — ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٧٧٠ رقم ٢٦٢ )

٣١ اختصاص . عدم اختصاص المحكمة الجنائية بنظر دعوى مدنية عن تعويض ضرر ليس ناشئا عن الجريمة ، من النظام العام . جواز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض .

( نقض جنائي — ٣٠ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٧٤٠ رقم ٢٥٢ )

٣٢ اختصاص . مسائل الأحوال الشخصية التي تعرض اثناء نظر الدعوى العمومية لا تختص المحاكم الجنائية بالفصل فيها . الدفع بمسألة من المسائل الفرعية خاصة بتلك الأحوال . شرط قبوله . أن يكون جديا .

( نقض جنائي — ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٩٨ رقم ١٤٩ )

٣٣ اختصاص . الدوطة ليست ركنا من أركان الزواج . امتناع الزوجة عن أدائها . لا يترتب عليه فسخ الزواج . حق الزوج في المطالبة بها قضائيا . التزم مدني . الفصل فيه من اختصاص المحاكم الأهلية .

( نقض مدني — ٢٧ مايو سنة ١٩٤٣ ص ١٠١ رقم ٤٥ )

٣٤ اختصاص . قاضي البيوع . فصله في مسألة خارجة عن اختصاصه بناء على طلب صاحب الشأن . النعي عليه في ذلك فيما بعد . لا يقبل الاختصاص في هذه الحالة ليس من النظام العام .

( نقض مدني — ٢ مارس سنة ١٩٤٤ ص ٦٠٨ رقم ٢٣٢ )

٣٥ اختصاص المحاكم الأهلية . هي محاكم القانون العام . المسائل الخارجة عن اختصاصها فيما يتعلق بالوقف . قواعد الاختصاص هنا من النظام العام . الاتفاق على ما يخالفها . لا يصح . المحاكم

الشرعية لا اختصاص لها بالنظر فى ملكية الواقف لما وقف أو فى ردها إلى جهة الوقف من مغتصبها .
( نقض مدنى — ١٣ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٨٦١ رقم ٢٩٢ )

٣٦ اختصاص . ولاية المحاكم المختلطة بموجب اتفاقية مونترو . مقصورة على الأشخاص التابعين للدول الموقعة على الاتفاق أو للدول التى ينص عليها بمرسوم . مؤسسة تابعة للدولة الروسية . لا تخضع لولاية المحاكم المختلطة ولو وجدت فيها مصلحة لجالية من الجاليات الخاضعة لولايتها
( نقض مدنى — ١٣ يناير سنة ٩٤٤ ص ٤٩٤ رقم ١٩٥ )

اختصاص محاكم المراكز ( انظر سب )

٣٧ اختلاس أشياء محجوزة . اخفاء المحجوز وعدم تقديمه فى اليوم المعين للبيع بقصد عرقلة التنفيذ . توافر نية الاختلاس . وجود المحجوز . لا يغني .
( نقض جنائى — ٧ يونيه سنة ٩٤٣ ص ١٩١ رقم ٦٦ )

٣٨ اختلاس الأشياء المحجوزة . جريمة وقتية . متى تبدأ مدة سقوط الدعوي بها ؟ من وقت وقوع الاختلاس ولو كان الحاجز لم يعلم بوقوعه . متى يعتبر يوم ظهور الاختلاس تاريخا للجريمة ؟ تعيين يوم وقوع الجريمة . موضوعى . إلا إذا كان مبنيا على اعتبارات قانونية صرفه .
( نقض جنائى — ٢٧ مارس سنة ١٩٤٤ ص ٥٨٢ رقم ٢١٩ )

٣٩ اختلاس المحجوزات :

١ — اختلاس من المالك غير الحارس . فى حكم السرقة من المالك الحارس . فى حكم خيانة أمانة

٢ — اختلاس من غير الحارس . فى حكم السرقة . توقيع عقوبات السرقة على مرتكب هذه الجريمة . تشديد العقوبة عليه بسبب العود .

٣ — اختلاس من المالك الحارس . فى حكم خيانة الأمانة .

٤ — اختلاس من المالك الحارس . تشديد العقوبة . تطبيق أحكام المواد ٤٩ و ٥٠ و ٥١ و ٥٢ ع عليه . جوازه ( المادتان ٢٨٠ ، ٢٩٧ ع = ٣٢٣ و ٣٤٢ )
( نقض جنائى — ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٨٢ رقم ١٤٢ )

٤٠ اختلاس محجوزات

١ — إقامة الادانة على أساس تصرف المتهم فى المحجوز . دفع المتهم بأنه غير مكلف بنقل المحجوزات إلى السوق . لا يجديه . محل هذا الدفع أن تكون الأشياء المحجوزة موجودة فعلا ولكنها لم تقدم للمحضر فى يوم البيع

٢ — سقوط الدعوى . تاريخ وقوع الجريمة . تعيينه . موضوعي . إعلان المتهم بوصف التهمة المتضمن وقوع الاختلاس فى يوم معين . عدم اعتراض المتهم على ذلك . أخذ الحكم بهذا

الوصف . عدم ورود شيء في الحكم يدل على انقضـاء الدعوى . تمسك المتهم أمام محكمة النقض بانقضاء الدعوى . لايجوز . تاريخ محضر الحجز ليس هو تاريخ وقوع الاختلاس المادتان ٢٨ ، ٢٩٧ ع = ٣٢٣ ، ٣٤٢ )

( نقض جنائي ٢٤ مايو سنة ٩٤٣ ص ٥٩ رقم ٢٦ )

اختلاس ( انظر أموال أميرية وخيانة الأمانة )

٤١ إخفاء أشياء مسروقة . شراء شيء مسروق جهرة أمام الناس . علم المتهم بأنه مسروق . عقابه . ( المادة ٢٧٩ ع = ٣٢٢ )

( نقض جنائي — ٢٤ مايو سنة ٩٤٣ ص ٤٩ رقم ٢٢ )

٤٢ إخفاء أشياء مسروقة . الركن المادي في هذه الجريمة . متى يتحقق ؟ باتيان فعل إيجابي يدخل به المسروق في حيازة الجاني . مجرد توسط المتهم في رد المسروق مقابل جعل تقاضاه . لا يكفي في اعتباره مخفيا للمسروق . مجرد وجود المسروق في عزبة المتهم . لا يكفي .

( نقض جنائي — ٢٧ ديسمبر سنة ٩٤٣ ص ٤١٧ رقم ١٥٦ )

٤٣ ١ — إخفاء أشياء مسروقة . فعل الاخفاء . لا يشترط أن يكون وقوعه على المسروق ذاته . الاستيلاء على جزء من ثمن المسروق مع العلم بسرقته . اخفاء .

٢ — اخفاء أشياء مسروقة . لا يشترط في هذه الجريمة أن يكون المسروق قد جاء إلى حيازة المتهم بلا مقابل أو أن يكون الاخفاء وقع خفية . شراء المسروق نهارا جهارا مع العلم بسرقته . اخفاء . ( المادة ٢٧٩ ع = ٣٢٢ )

( نقض جنائي — ١٤ يونيه سنة ٩٤٣ ص ٢٠٨ رقم ٧٤ )

٤٤ اخفاء مسروقات . الركن المادي في هـذه الجريمة . يتحقق بحيازة المخفي للمسروق . مجرد الحيازة يكفي . مهما كان سببها . حيازة المسروق بطريق الشراء أو الوديعة أو الهبة أو المعاوضة أو الاجارة إلى غير ذلك . يكفي لتحقق الجريمة . لا يشترط أن يكون قد احتجز بنية التملك

( نقض جنائي — أول مايو سنة ٩٤٤ ص ٧٩٩ رقم ٢٧٢ )

اخفاء ( انظر اختلاس )

أداء الثمن ( انظر بيع )

٤٥ إذن التفتيش إبلاغه إلى الضابط المكلف به باشارة تليفونية . لا يطعن في صحته . ما دام له أصل موقع عليه من الآمر .

( نقض جنائي — ١٧ يناير سنة ٩٤٤ ص ٤٣٩ رقم ١٦٤ )

٤٦ إذن التفتيش . الذي يصدر من النيابة بناء على بلاغ عن واقعة معينة أسندت إلى المتهمين . يقع صحيحا .

( نقض جنائي — ٢٤ يناير سنة ٩٤٤ ص ٤٤٩ رقم ١٧٠ )

جوازه . عند وجود مانع قانونى .

( استئناف مصر — ٨ ابريل سنة ١٩٤٣ ص ١٠٧ رقم ٤٨ )

استئناف ( انظر حكم وضرائب )

استبدال ( انظر مضى المدة )

استرداد ( انظر حارس )

استعمال ( انظر سرقة وقتل )

اسقاط الحق ( انظر مضي المدة )

٥٥ اسلام شخص . ثبوته أو عدم ثبوته من مسائل الأحوال الشخصية خضوعه لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة .

( نقض جنائى — ٢٨ فبراير سنه ١٩٤٤ ص ٥٥٠ رقم ٢٠٦ )

٥٦ اشتراك . فاعل أصلى . شريك . نص المادة ٤٢ عام . سريانه على الاشتراك بجميع الطرق التى يقع بها . ماذا يجب لمعاقبة الشريك ؟ . جريمة الشروع فى رشوة . اختلاف قصد الفاعل عن قصد الشريك . تبرئة الفاعل ومعاقبة الشريك . جواز ذلك ( المواد ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ ع )

( نقض جنائى — ٧ يونيه سنه ١٩٤٣ ص ١٧٩ رقم ٦٢ )

٥٧ اشتراك . مناط الاشتراك . علاقة المتهم بذات الفعل الجنائى المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا فيها . شريك . الشريك فى الجريمة . عقابه ( المادة ٤٠ ع )

( نقض جنائى — ٧ يونيه سنة ١٩٤٣ ص ٢٠١ رقم ٦٩ )

اشتغال الموظف فى عمل آخر ( انظر مستخدم )

أشخاص غير مقيدين فى عداد أعضاء ملعب القمار ( انظر نوادى )

٥٨ اشكال فى التنفيذ . الحكم بعدم الاختصاص وإلغاء حكم مستأنف . إعادة الحالة إلى أصلها .

( الاسكندرية الاهلية — مستعجل — ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٤٥ ص ١٥٠ رقم ٥٩ )

اشهاد شرعى ( انظر وقف )

٥٩ أشياء ضائعة . المدة المعينة للتبليغ أو التسليم . رفع الدعوى العمومية بجريمة السرقة قبل مضى هذه المدة . يجوز متى رأت المحكمة من وقائع الدعوى أن نية التملك متوافرة لدى المتهم . ( الفقرة الأخيرة والمادة الأولى من دكريتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ )

( نقض جنائى — ١٧ يناير سنه ٩٤٤ ص ٤٣٧ رقم ١٦٣ )

٦٠ أشياء ضائعة . حبس الشيء الضائع بنية تملكه . تطبيق أحكام السرقة عليه . مخفى هذا الشيء . عقابه على أنه أخفى شيئا مسروقا . صحيح .

( نقض جنائى — ٣١ مايو سنه ٩٤٣ ص ٧٦ رقم ٣٥ )

الأشياء المسروقة ( انظر إخفاء )

٦١ إصابة خطأ . متى يصبح العقاب عليها ؟ صلة مباشرة بين الأصابة والخطأ . تمسك المتهم بانعدام رابطة . السببية المباشرة بين الخطأ والأصابة . عدم الأخذ بهذا الدفاع . وجوب

ووجوده مغلقا . تأشيره بذلك على هامش الاعلان . تدوينه ذلك فى صلب الاعلان والصورة عندما أعلن الحكم للضابط الذى تسلم منه الصورة بالمحافظة .

( نقض مدنى — ٣٠ ديسمبر سنة ٩٤٣ ص ٤٧٧ رقم ١٨٦ )

اعلان ( انظر ضرائب )

اغفال ذكر سبق الاصرار والترصد فى أمر الاحالة سهوا ( انظر أمر الاحالة )

٦٨ افساد الأخلاق . منزل الزوجية . مسكن اتخذه الزوج . يعتبر منزلا للزوجة . زنا الزوج فيه . عقابه . ( المادة ٢٣٩ ع = ٢٧٧ )

( نقض جنائى — ١٣ ديسمبر سنة ٩٤٣ ص ٣٩٥ رقم ١٤٧ )

أفضلية عقد غير مسجل على عقد مسجل ( انظر عقد )

٦٩ اقرار . محل القول بعدم تجزئته . ألا يكون فى الدعوى دليل غيره . وجود أدلة أخرى . القضاء فى الدعوى بناء على هذه الأدلة . حق المحكمة فى ذلك . الأدلة الأخرى هى البينة . الحق المتنازع عليه . مما لا يجوز اثباته بغير الكتابة . للمحكمة أن تعتبر أقوال المدعى عليه مبدأ ثبوت بالكتابة ولو كانت هذه الأقوال بصفة كونها اقرارا لا يصح تجزئتها .

( نقض جنائى — ٢١ يوليه سنة ٩٤٣ ص ٢٢٠ رقم ٨٣ )

اقرار ( انظر اثبات وحكم )

اكتشاف الجرائم ( انظر تحقيق )

٧٠ التزام . صحته . مع عدم ذكر سببه ( المادة ١٤٧ ) اجراء حكمها على التزام طبيعي . سببه . واجب أدبى

( استئناف مصر — ١٣ مايو سنة ٩٤٣ ص ١٠٩ رقم ٤٩ )

٧١ ألفاظ الاهانة . المتفوه بها فى أثناء الجلسة . كونها غير متعلقة بالدعوى المنظورة أو بشؤون القاضى الخاصة . العقاب عليها باعتبارها مكونة لجريمتى إهانة المحكمة أو القاضى . ( المواد ٨٩ مرافعات و ١١٧ و ١٤٨ و ١٦٠ مكرره — ١٣٣ و ١٧١ و ١٨٦ )

( نقض جنائى — ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ ص ٣٤ رقم ١٤ )

امضاء على بياض ( انظر خيانة الأمانة )

الامضاءات المزورة ( انظر تزوير )

المفاضلة لا محل لها بين عقد البيع الغير المسجل وحجة الوقف المسجلة ( انظر الشرط الفاسخ )

٧٢ أمر الاحالة . السهو فيه عن ذكر سبق الاصرار والترصد فى تهمة الشروع فى القتل التى وجهها إلى المتهمين . لمحكمة الجنايات أن تتداركه . مثال . ( المادة ٣٦ تشكيل )

( نقض جنائى — ١٧ يناير سنة ١٩٤٤ ص ٤٣٣ رقم ١٦٢ )

٧٣ أموال أميرية . بطاقات التموين . رسوم الدمغة المقرر تحصيلها عليها بالمادة ١٢ من قرار وزير التموين رقم ٢٨ اغسطس سنة ١٩٤٠ . أموال أميرية

اختلاسها . العقاب عليه بالمادة ١١٨ ع (المادة ١٠٣ ع — ١١٨)

( نقض جنائي — ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٣٤ رقم ١١٧ )

إنشاء الوقف ( انظر وقف )

٧٤ إهانة :
تفوه المتهم بعبارة مهينة موجها الخطاب إلى المحكمة فى هيئتها وإلى شخص القاضى الذى أصدر الحكم . يكون جريمتى إهانة المحكمة والإخلال بمقام القاضى . كونه يمكن اعتباره تشويشا فى حكم المادة ٨٩ مرافعات . لا يمنع من العقاب عليه باعتباره مكونا لهاتين الجريمتين .

( نقض جنائى ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ ص ٤ رقم ١٤ )

اهمال ( انظر اعانة الجانى )

٧٥ أوامر عسكرية . عدم سريانها على أفعال لم يكن معاقبا عليها قبل الأحكام العرفية بمقتضى القوانين العامة . وبشرط أن لا تكون النيابة أمرت بتقديمها للجلسة قبل ١٧ اكتوبر سنة ١٩٤٥ . تاريخ إلغاء الأحكام العرفية

( منوف الجزئية — ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٥ ص ٢٩٣ رقم ١٠٧ )

٧٦ إيجار . نقض أو تلف فى العين المؤجرة . تعويض . مناطه ظروف كل دعوى من استحقاقه حالا أو بعد أجل . ثبوت التلف فى العين لأشياء تتعلق بالمستأجر شخصيا . يمتنع على المؤجر إلزامه بتصليحها أو التعويض عنها فورا .

( مصر الكلية — ٣١ اكتوبر سنة ٩٤٤ ص ٢٥٩ رقم ٩٧ )

إيجار على الشيوع ( انظر اثبات )

٧٧ إيجارة . مستأجر : ارساله خطابا للمؤجر بالاستئجار . ارسال المؤجر خطابا للمستأجر بقبوله التأجير له . إدعاء المستأجر عدم وصول هذا الخطاب اليه . تحصيل المحكمة من وقائع الدعوى وظروفها أن المستأجر علم بقبول المؤجر تأجير الأرض اليه . موضوعى .

( نقض مدنى — ٢٧ يناير سنة ٩٤٤ ص ٤٩٦ رقم ١٩٦ )

إيداع ( انظر بيع )

إيقاف التنفيذ ( انظر إعانة الجانى )

## ب

٧٨ بائع . تعلله بعدم سداد الديون لعدم قبض الثمن . لا قيمة له قانونا .

( استئناف مصر — ٢٤ نوفمبر سنة ٩٤٣ ص ٢٤٠ رقم ٩٣ )

٧٩ ١ — بائع . وجوب توجيه دعوى الشفعة اليه هو والمشترى

٢ — بائع . إعلان الرغبة فى الشفعة اليه . هل هو واجب ؟ ( المواد ١٤ ، ١٥ ، ١٩ من قانون الشفعة الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٠١ )

( نقض مدنى — ٢١ اكتوبر سنه ٩٤٣ ص ٤٥٥ رقم ١٧٦ )

٨٠ باعث . بيانه فى الحكم . غير لازم .
(نقض جنائى — ١٥ مايو سنة ٩٤٤ ص ٨٢٥ رقم ٢٧٨)

٨١ بصمة الأصبع . تعتبر كالامضاء فى تطبيق أحكام التزوير . التزوير المعنوى فى محضر رسمى بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة . يتم ولو لم يحصل التوقيع على المحاضر بأختام أو إمضاءات مزورة
(نقض جنائى — ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٧٨١ رقم ٢٦٥)

بطلان (انظر تفتيش)

٨٢ بنك نوت . العقاب على تقليد أوراق البنوك المالية أو استعمالها مع العلم بالتقليد . لا يشترط فيه ان يكون التقليد متقنا بحيث ينخدع به المدقق . يكفي ان يكون بين الأوراق المزيفة والأوراق الصحيحة من الشبه مايجعلها مقبولة فى التعامل . كون التقليد ظاهرا . لا يمنع من العقاب .
(المادة ١٧٤ع = ٢٠٦)
(نقض جنائى — ٣ ابريل سنة ٩٤٤ ص ٧٤٢ رقم ٢٥٣)

٨٣ بلاغ كاذب :
١ — الأمر المبلغ عنه . إسناده إلى المبلغ ضده على سبيل الاشاعة أو عن طريق الرواية عن الغير . جواز العقاب .
٢ — التعدى بالضرب . إسناده كذبا إلى الغير . جواز العقاب .
٣ — البلاغ . مايبديه المبلغ فيه من الاجراءات التى تتخذ فى حق المبلغ ضده . لا عبرة به
٤ — البلاغ . لايشترط أن يكون مكتوبا . تقدم المتهم إلى قسم البوليس واثبات الضابط ماأخبره به فى مذكرة الأحوال . بلاغ بالمعني القانونى .
(المادتان ٢٦٣ و ٢٦٤ ع = ٣٠٤ و ٣٠٥)
٥ — اثبات . أقوال متهم على آخر . جواز الأخذ بها ولو لم تعزز بدليل آخر .
٦ — دعوى مدنيـة أمام المحكمة الجنائية . وجوب الفصل فيها على أساس الوقائع المعروضة عليها فى ورقة التكليف بالحضور دون اعتداد بالوصف الذى تصفها به النيابة العموميه . (المادة ٥٢ تحقيق)
(نقض جنائى — ١٠ يناير سنة ٩٤٤ ص ٤٢٧ رقم ١٦٠)

٨٤ بلاغ كاذب . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . متى يتحقق ؟ استخلاص توافر القصد الجنائى لدي المتهم المذكور من كيفية إرساله العرائض السابقة الاشارة اليها إلي عدة جهات مع علمه بكذب مافيها . سائغ .
(نقض جنائى — ٨ مايو سنة ٩٤٤ ص ٨٢٠ رقم ٢٧٧)

٨٥ بلاغ كاذب . كذب بعض الوقائع التى تضمنها البلاغ . يكفى لتحقق الجريمة .
(نقض جنائى — ٢١ فبراير سنة ٩٤٤ ص ٥٤٥ رقم ٢٠٣)

٨٦ بيع . أداء الثمن . التنبيه الرسمى بالوفاء قبل طلب الفسخ . متي لا يجب ؟

إذا اشترط في العقد مع الحاجة إليه. قول المشترى في دعوى أخرى أن البائع أنذره . لا يكفى لترتيب الأمر القانونى للتنبيه . وجوب تقديم التنبيه (المادة ٣٣٤ مدنى)

( نقض مدنى — ١٦ مارس سنة ٩٤٤ ص ٦٢١ رقم ٢٣٧ )

٨٧ بيع . أداء الثمن . التنبيه الرسمى . متى لا يكون لازما ؟ القاعدة العامة أن لا فسخ للعقود إلا بعد التنبيه الرسمى . المادة ٣٣٥ مدنى — استثناء من هذه القاعدة . تحديد أجل لحصول البائع على المبيع وتسليمه للمشترى . يجب على البائع التنبيه رسميا على المشترى بالتسلم والوفاء .

( نقض مدنى — ١٣ يناير سنة ١٩٤٤ ص ٤٨٧ رقم ١٩٢ )

٨٨ بيع :

١ — الاتفاق في عقد البيع على وقوع الفسخ بدون حاجة إلى تنبيه عند عدم دفع باقي الثمن في الميعاد المتفق عليه . انفساخ البيع من تلقاء نفسه . صدور حكم بالفسخ بناء على دعوى من البائع . لا يشترط . دعوى من المشترى . دفع البائع بانفساخ البيع إقرار المحكمة حالة الفسخ القائم . جوازه .

٢ — وقوع الفسخ بمقتضى شرط العقد . إيداع الثمن . لا يعيد العقد إلي الوجود ( المادة ٣٣٤ مدني )

( نقض مدنى — ١٣ مايو سنة ٩٤٣ ص ٩١ رقم ٤١ )

٨٩ بيع . العلاقة القانونية بين المشترى الآخر للعقار وبين البائع الأول في عقود البيع العرفية مشتر بعقد غير مسجل من بائع اشترى هو الآخر بعقد غير مسجل . حق المشترى الأخير في رفع دعوى باسم البائع له على البائع الأول بطلب الحكم بصحة العقد الصادر له منه توطئه للحكم بصحة العقد الصادر له هو

( نقض مدنى — ٦ أبريل سنة ٩٤٤ ص ٨٥٧ رقم ٢٩٠ )

٩٠ بيع . انعقاد البيع صحيحا . يترتب عليه التزام كل من المتعاقدين بالوفاء بتعهداته الواجبة عليه قانونا وبمقتضى شروط العقد . لا أثر في ذلك لقانون التسجيل . دائن عادى . خلف عام لمدينه كالوارث لمورثه . الخلف العام يحل محل سلفه في كل ماله وما عليه . موت البائع قبل الوفاء بتعهده . ليس لدائنه العادى أن يدعى أى حق علي العقار المبيع يتنافى مع تعهده

( نقض مدنى — ٢ مارس سنة ٩٤٤ ص ٦٠٤ رقم ٢٣٠ )

٩١ بيع . تعاقد على بيع . رجوع المحكمة في تحديد التزامات كل من طرفيه لمعرفة المقصر منهما إلى عقد البيع الابتدائى دون العقد النهائى . مخالفته للقانون . العقد النهائى هو قانون المتعاقدين .

( نقض مدنى — ٢٣ مارس سنة ٩٤٤ ص ٦٢٧ رقم ٢٣٩ )

٩٢ بيع من شخص لم يسجل عقد ملكه . الحكم بصحته ونفاذه . لا اعتراض على ذلك . المشترى دائن للبائع فله أن يقيم الدعاوى باسمه . تسجيل هذا الحكم بنقل ملكية المبيع من المالك الأصلي إلي المشترى ( المادة ١٤١ مدنى )

( نقض مدنى — ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٨٦٤ رقم ٢٩٤ )

## ( ت )

تبرع ( انظر عقد )

٩٣ تجمهر . مناط العقاب عليه . وقوعه على مرأى من الناس . لا يشترط أن يكون فى ذات الطريق أو المحل العام . تجمهر فى حقل على مقربة من الطريق العام معرض لانظار المارة . العقاب عليه . ( القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ ) .

( نقض جنائى — ٧ يونيه سنة ١٩٤٣ ص ١٩٢ رقم ٦٧ )

تجزئة الحقوق المالية ( انظر تزوير )

تحريض ( انظر اتفاق )

تحقق الدين ( انظر حجز تنفيذى )

٩٤ تحقيق . رئيس إدارى . اجراؤه . التحقيق مع موظف فى مخالفة أو تقصير فى عمله . اقتضاء السير فى التحقيق . التعرض للحرية الشخصية أو لحرمة المسكن . يجب على الرئيس أن يلجأ إلى رجال الضبطية القضائية لاستصدار إذن من النيابة بالاجراء اللازم . تلبس . رضاء الموظف بالتعرض لحريته أو حرمة مسكنه . تفتيش صحيح . العثور فى اثنائه على مخدر . تلبس . قول المحكمة ببطلان التفتيش لمجرد ان من أجراه ليس من رجال الضبطية القضائيـة ( مفتش بمصلحة البريد ) . غير مبرر قانونا .

( نقض جنائى — ٣ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٧٤٨ رقم ٢٦٥ )

٩٥ تحقيق . ضبطية قضائيه . ما يجريه البوليس بصدد كشف جريمة وقعت فعلا . لا يعتبر تحريضا على ارتكابها .

( نقض جنائى — ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ص ٤١٩ رقم ١٥٧ )

٩٦ تحقيق . طلب الاحالة على التحقيق . إجابته . لا إلزام .

( نقض مدنى — ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤ ص ٥٩٦ رقم ٢٢٦ )

تحقيق ( انظر تفتيش وحكم وشاهد ومحاكمة )

تحقيق وراثة ( انظر تزوير )

٩٧ تحكيم . مشارطته . شرط صحتها .

( منوف الجزئية — ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٤ ص ٢٨٤ رقم ١٠٤ )

تخصيص ( انظر وقف )

تدليس ( انظر الشرط الفاسخ )

تربص ( انظر نية القتل )

٩٨ ترصد . بيان توافر ظرف الترصد فى الحكم . قصر مدة الانتظار . لا تأثير لها فى قيام هذا الظرف . قيامه وحده . يكفى فى تشديد

هامشها . يصح عده تزويراً .
( نقض جنائى — ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ ص ٣١ رقم ١٣ )

١٠٤ تزوير . عقد مزور . تنازل المتهم عنه . لايؤثر فى قيام الجريمة ولا يمنع من رفع الدعوى العمومية عليه . استعماله . تنازل المتهم عن التمسك به . لايحول دون عقابه . المادة ٢٨١ مرافعات . حكمها . مقصور على السير فى دعوى التزوير المدنية أو عدم السير فيها .
( نقض جنائى — ٣ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٧٤٤ رقم ٢٥٤ )

١٠٥ تزوير . عقد نكاح . التقرير لدى المأذون بعدم وجود مانع شرعى من الزواج . جهل المتهم وجود مانع . لايعتبر جهلا بقانون العقوبات . هو خليط من الجهل بالواقع والجهل بحكم من أحكام الأحوال الشخصية يجب اعتباره فى جملته جهلا بالواقع . متى يقبل من المتهم الاعتذار به ؟
( نقض جنائى — ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ ص ٢٥ رقم ١٠ )

١٠٦ تزوير فى أوراق رسمية

١ — اثبات الموظف فى سند واقعة مزورة اختلقها هو وجعلها فى صورة واقعة صحيحة . تزوير معاقب عليه . موظف بمصلحة التموين مختص بتحرير أوامر صرف الحديد . انشاؤه أمر صرف كمية من الحديد باسم شخص على انه مندوب تفتيش رى جهة كذا واستيفاؤه الاجراءات الخاصة به . حصول على توقيع المراقب العام للوزارة عليه . تزوير معنوى .

٢ — القول بأن المراقب العام هو المختص باصدار أمر الصرف . لايخلى هذا المتهم من المسئولية

٣ — القول بأن هذا المحرر لم يعد لاثبات ان فلانا الذى صدر باسمه الأمر هو مندوب وزارة الأشغال . لايجدى القانون لايشترط أن يكون المحرر قد أعد من وقت تحريره لأن يتخذ سندا أو حجة بالمعنى القانونى . يكفى أن يكون التغيير الذى وقع من شأنه أن يولد عند من يقدم له عقيدة مخالفة للحقيقة .

٤ — التزوير بطريقة وضع امضاء مزور . لا يشترط فيه تعمد تقليد امضاء .

٥ — القصد الجنائى فى التزوير . متى يتوافر ؟ الحصول على فائدة ما من التزوير . ليس من أركان الجريمة

٦ — اثبات الأخذ بأقوال متهم فى الجلسة رغم مخالفتها لأقواله فى التحقيق الابتدائى . جوازه .

٧ — اثبات فقدان الادراك وقت إداء الشهادة . موضوعى . الأخذ بأقوال شاهد متضمن الرد بأن المحكمة لم تحفل بما اعترض به على الأقوال من انه كان فى حالة سكر أفقده رشده .

( نقض جنائى — ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٧٥٨ رقم ٢٦٠ )

١٠٧ تزوير :

١ — ورقة . الحكم بتزويرها . اعتماد المحكمة فى ذلك على تقرير مصلحة الطب الشرعى فضلا عما تبينته هى من جهة المضاهاة التى أجرتها . لا عيب عليها فى ذلك .

٢ — عريضة دعوى . صورة رسمية مستخرجة منها . باضافة عبارة على هامشها بحيث يفهم أن هذه العبارة موجودة فى هامش العريضة الأصلية . تزوير فى محرر رسمى . لا يشترط أن تكون العبارة المضافة موقعا عليها ممن قصد المتهم نسبتها اليه ( المادة ١٧٩ و ١٨٠ ع = ٢١١ و ٢١٢ )

( نقض جنائى — ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٤١ رقم ١٢١ )

١٠٨ تزوير

١ — ورقة . الطعن فيها بالتزوير . تصالح الطاعن بالتزوير مع خصمه وتنازله عن طعنه — جوازه . صلح بدين . أطرافه قصر . تناوله تنازل عن بعض حقوقهم . عدم إجازة المجلس الحسبى إياه . القضاء بعدم نفاذه بالنسبة للقصر . اجراء هذا القضاء على البلغ بمقولة عدم امكان تجزئة دعوى التزوير . خطأ . التجزئة فى الحقوق المالية . جائزة

٢ — حكم . تسبيبه . عقد مطعون فيه بالتزوير . القضاء بتزويره . بناء على الأدلة الواردة فى الحكم . دفع المتمسك بالعقد بأن للعقد تاريخاً ثابتاً بتوقيع متوفى عليه بختمه . عدم الرد صراحة على هذا الدفع . لا يعيب الحكم .

( نقض مدنى — ٢٠ مايو سنه ١٩٤٣ ص ٩٦ رقم ٤٣ )

١٠٩ تزوير . ورقة بيع . العقاب على التزوير فيها . لا يشترط أن يشمل الحكم على بيان صريح بشأن توافر ركن الضرر . التوقيع على ورقة البيع بأختام مزورة لشهود عليها . من شأنه أن يلحق بهؤلاء الشهود ضررا

( نقض جنائى — ٦ مارس سنة ١٩٤٤ ص ٥٥٦ رقم ٢٠٨ )

١١٠ تزوير . وكيل بريد . تلفيقه فى البيانات الواجب عليه تدوينها فى الأوراق والدفاتر الخاصة بعمليته بأن زاد فى عدد الطوابع والأذون وأوراق التمغة على الموجود وتنقيص مايقابل هذه الزيادة فى بيان النقدية المتحصلة . تزوير . القول بأن عدم اثباته ماباعه عمل سلبى لا يقع به تزوير . لا يقبل . ماوقع منه فى جملته هو اثبات لواقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ( المادة ١٨١ ع = ٢١٣ )

( نقض جنائى — ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ ص ٦٤ رقم ١٢٩ )

تزوير (انظر اثبات والقصد الجنائى وخيانة الأمانة ودعوى مدنية )
تسبيب ( انظر حكم )

١١١ تسجيل

١ — نقل الملكية . مناطه . أمران

أصلي وهو العقد الصحيح ومكمل وهو التسجيل . العقود الصورية المبنية على الغش . لا يصححها التسجيل

٢ — دعوى صحة تعاقد . طلب رافعها بطلان العقد المسجل لا مانع قانونا . مشتر لم يسجل عقده تمسكه في دعوى صحة التعاقد المرفوعة منه بصورية عقد المشترى الثاني الذى سجل . جوازه .

( نقض مدنى — ٣ يونيه سنة ١٩٤٣ ص ٢٣٠ رقم ٨٧ )

تسجيل ( انظر حجر ووقف )

تشهير بتوزيع صور ( انظر قذف )

١١٢ تضامن . اتحاد النية لدى عدة أشخاص على التعدى على إنسان . مسئوليتهم متضامنين عن التعويض . ماوقع من كل منهم بالذات . لا تأثير له في التضامن .

( نقض جنائى — ١٧ مايو سنة ١٩٤٣ ص ٤١ رقم ١٨ )

تطبيق القانون التجارى البحرى ( انظر اثبات )

١١٣ ١ — تظهير . شرط تظهير السند من الدفوع التى للمدين . ضد غير الحامل . انتقال الملكية وحسن النية

٢ — القانون التجارى . أرباح المهلة على عكس المدني ويتبع الحرمان من المهلة . عدم قبول دعوى الضمان الفرعية

( اسكندرية — تجارى — ٢٤ مايو سنة ١٩٤٢ ص ١٢٤ رقم ٥٢ )

١١٤ تعاقد . الغش فيه . لا يحميه القانون . سفيه . مطلوب الحجر عليه . تصرفه بالبيع . علم المشترين بالاجراءات المتخذة لتوقيع الحجر عليه . وتحايلهم لاتمام البيع لهم بعيدا عن بلدتهم حتى لاينكشف أمرهم . استظهار المحكمة هذه الظروف من وقائع الدعوى . قضاؤها بإبطال التصرف . في محله .

( نقض مدنى — ١٨ نوفبر سنة ١٩٤٣ ص ص ٤٦٤ رقم ١٨٠ )

تعاقد ( انظر بيع )

١١٥ ١ — تعذيب — الحد من حرية الشخص فى التحرك . معاقب عليه سواء كان قبضا أو حبسا أو حجزا . متى يعاقب عليه بعقوبة الجنحة ومتى يعاقب بعقوبة الجناية ؟

( المادتان ٢٤٢ و ٢٤٤ ع = ٢٨٠ و٢٨٢ )

٢ — تعذيب . تقدير وقوعه . موضوعى . بيان الحكم ما استخلص منه وقوع التعذيب من أقوال الشهود والكشوف الطبية . لا معقب في ذلك لمحكمة النقض .

( نقض جنائى — ٨ مايو سنة ١٩٤٤ ص ٨١٢ رقم ٢٧٥ )

تعرض ( انظر حكم )

تعهدات ( انظر فسخ )

١١٦ تعويض . الضرر الذى يصلح أساسا للمطالبة بتعويض أمام المحاكم الجنائية . هو الضرر الناشىء مباشرة عن الجريمة . الضرر الناشىء عن ظرف خارج عن الجريمة ولو كان

متصلا بواقعتها . لا يصلح . مثال .

( نقض جنائي — ٢٠ مارس سنة ١٩٤٤ ص ٥٧٣ رقم ٣١٦ )

١١٧ تعويض . تبرئة المتهم من الدعوى الجنائية المقامة عليه في جريمة نصب لعدم توفر الطرق الاحتيالية . لا تمنع من الحكم عليه بالتعويض للمدعى بالحقوق المدنية .

( نقض جنائي — ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٧٨٤ رقم ٢٦٦ )

١١٨ تعويض . سند . تحصيل المحكمة من عباراته وملابساته والظروف التي حصل فيها انه لا يمنع من تعويض المجني عليه من العاهة التي تخلفت عنده . سلطة محكمة الموضوع في ذلك

( نقض جنائي — ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ ص ١٢ رقم ٢٨ )

١١٩ تعويض . فعل ترتب عليه ضرر ولا يكون جريمة مستوجبة للعقاب . مساءلة المتهم به عن التعويض للمجني عليه . الحكم بالتعويض بناء على ماتبينته المحكمة في حكمها من وقوع هذا الفعل الذي ترتب عليه الضرر . حكم سليم ولو كان خاليا من بيان الواقعة التي رفعت بها الدعوى . متى يكون بيان الواقعة لازما ؟ في حالة الحكم بالعقوبة ( المادة ١٤٩ تحقيق )

( نقض جنائي — ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٨٨ رقم ١٤٤ )

١٢٠ تعويض . والد المجني عليه . ادعاؤه بعد وفاة ابنه بحقوق مدنية على أساس الضرر الذي لحق ابنه . جائز . مادامت الجريمة الناشيء عنها الضرر ليست مما تتوقف المحاكمة فيها على شكوى المجني عليه . استنتاج تنازل المجني عليه عن التعويض عن وفاته قبل أن يرفع دعوى التعويض . لا يصح . التنازل . يجب أن يكون صريحاً .

( نقض جنائي — ١٣ مارس سنة ١٩٤٤ ص ٥٦٥ رقم ٢١٢ )

تعويض ( انظر تقدير وحارس وحكم وسب ومستخدم ووصف التهمة )

١٢١ تعيين تاريخ وقوع الجريمة . موضوعي . استخلاص المحكمة من كون دعوى التزوير لم ترفع بالسند المزور إلا في تاريخ كذا . ان التزوير وقع قبيل هذا التاريخ . الاعتراض على ذلك أمام محكمة النقض . لا يقبل .

( نقض جنائي — ٣ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٧٤٤ رقم ٢٥٤ )

١٢٢ تفاسخ البائع الأول والمشتري منه . تمسك المشتري الأخير بصورية التفاسخ . يجب على المحكمة أن تتحدث عن الصورية بما يكشف عن حقيقة الواقع . اكتفاء المحكمة في ردها على هذا الدفع بقولها ان أحد المتعاقدين أقر بصحة التفاسخ .

لا يكفي لكون القرطرفافي الصورية ( المادة ١٤١ مدنى )

( نقض مدنى — ٦ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٨٥٧ رقم ٢٩٠ )

١٢٣ تفتيش . اجراؤه على صورة مخالفة للقانون . بطلانه . علة البطلان . عدم قبول من وقع عليه التفتيش . لا يقبل من غيره الطعن فيه . ولو كانت له فائدة . مادامت هذه الفائدة لا يمكن أن تعود عليه إلا من طريق التبعية . ضابط خفر السواحل . قبضه على قائد سيارة الجيش البريطاني . تحمل مخدرا . حصول ذلك بحضور مندوب من قبل مكتب مباحث البوليس البريطاني . هذا القبض غير مخالف للقانون .

( نقض جنائي — ٦ مارس سنه ١٩٤٤ ص ٥٥٨ رقم ٢٠٩ )

١٢٤ تفتيش . اشتباه رجل البوليس فى شخص لما بدا له من حركاته اثناء كلامه معه . خلع هذا الشخص حذاءه وإلقاؤه على الأرض . ضبطه واقتياد المتهم إلى البوليس . وجود مخدر مدسوس فى الحذاء . ادانته على أساس ضبط المادة المخدرة فى الحذاء . لاخطأ .

( نقض جنائى — ١٣ مارس سنه ١٩٤٤ ص ٥٧٢ رقم ٢١٥ )

١٢٥ تفتيش . اطلاق عيار نارى على المجنى عليه بقصد قتله . إبلاغ الحادث على أثر ذلك إلى نقطة البوليس ثم إلى النيابة . مباشرة التحقيق بمكان الحادث عقب وقوعه بوقت قصير . جناية متلبس بها . تفتيش المتهم أو منزله بواسطة معاون البوليس . صحيح . ولو لم يكن قد أذن له به من النيابة .

( نقض جنائي — ٢١ يونيه سنة ١٩٤٣ ص ٢٠٩ رقم ٧٥ )

١٢٦ تفتيش . التفتيش الذى يحرمه القانون على رجال الضبطية القضائية بدون إذن من النيابة . هو الذى يكون فى اجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن . التفتيش اثناء البحث عن مرتكبي الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة إلى الحقيقة ولا يقتضي التعرض لحرية الأفراد وحرمة المساكن . غير محظور . جواز الاستشهاد به كدليل فى الدعوى . حق رجال البوليس فى التحرى عن الوقائع التى يشاهدونها بانفسهم . مثال . عسكرى . رجال البوليس الملكي . من مرؤسى رجال الضبطية القضائية ( المادة ٧ تحقيق )

( نقض جنائى — ١٥ نوفمبر سنه ١٩٤٣ ص ٣٦٢ رقم ١٣٢ )

١٢٧ تفتيش . الدفع ببطلانه . وجوب ابدائه لدى محكمة الموضوع . متى يقبل التمسك به أمام محكمة النقض ؟

( نقض جنائى — ٣١ مايو سنه ١٩٤٣ ص ٦٨ رقم ٣١ )

١٢٨ ١ — تفتيش . المدة المحددة لاجراء التفتيش . لا يدخل فى حسابها اليوم الذى صدر فيه الاذن .

٢ — التفتيش عن شيء معين مطلوب ضبطه . عثوره على ماله علاقة بجريمة أخرى . اثباته فى محضر التفتيش . فى محله .

( نقض جنائى — ٣١ مايو سنه ١٩٤٣ ص ٧٨ رقم ٣٦ )

١٢٩ ١ — تفتيش . بطلانه . أخذ المحكمة بعناصرها . الاثباتات الأخرى المستقلة عنه . لامانع . مثال .

٢ — تفتيش . مفتش الانتاج . ضبط الأصناف المغشوشة يدخل فى حدود عمله . دخوله محلاً للبحث عن سجاير أجنبية ومهربة ومسروقة من الجيش . وجوده كمية من سجاير مصنوعة من دخان مخلوط . اشتباهه فيها . من واجبه ضبطها وإرسالها إلى التحليل . اتضاح أنها تحوى مادة مخدرة . العثور على المادة المخدرة . نتيجة تفتيشه . صحيح .

( نقض جنائى — ٢٤ يناير سنة ١٩٤٤ ص ٤٤٦ رقم ١٦٨ )

١٣٠ تفتيش . بطلانه . دليل غير مستمد من التفتيش . اعتماد المحكمة عليه . لاعيب فى ذلك . مثال . متهم . إلقاؤه المادة المخدرة التى كان يحرزها لما رأى رجال البوليس . ضبط المخدر . الاعتماد على ذلك فى إدانة المتهم . لاتثريب فى ذلك .

( نقض جنائى — أول نوفبر سنه ١٩٤٣ ص ٣٤٥ رقم ١٢٣ )

١٣١ تفتيش :

١ — تفتيش البوليس منزل المتهم للبحث عن مسروقات . عثوره على مادة مخدرة . ضبطها صحيح قيام مأمور الضبطية القضائية بعمل آخر غير عمله الأصلي . لا يجرده من وظيفته الأصلية .

٢ — جندى مرافقته لمأمور الضبطية القضائية فى عمله . تكليف المأمور إياه باجراء تفتيش تحت إشرافه . ما يجريه من التفتيش . غير باطل .

( نقض جنائى — ١٧ مايو سنة ١٩٤٣ ص ٣٩ رقم ١٧ )

١٣٢ تفتيش . شرط صحته . قيام قرائن تسمح بتوجيه الاتهام فى جريمة معينة . جناية أو جنحة . إلى الشخص المراد تفتيشه هو أو مسكنه . تحقيق سابق للتفتيش . لا يشترط . تقدير الظروف الداعية للتفتيش . منوط بالنيابة تحت مراقبة المحاكم . مثال . التفتيش المحظور اجراؤه . هو التفتيش الذى يقع على شخص أو فى منزله . التفتيش الذى يقع على مقطف أو سلة فى الطريق العام لا يعتبر باطلا

ولو كان بغير إذن من النيابة ولا في حالات التلبس .
( نقض جنائي — ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٧٧٨ رقم ٢٦٤ )

١٣٣ تفتيش . ما يشترط لصحته . تقدير الظروف الموجبة للتفتيش منوط بالنيابة . حق المحاكم في مراقبتها .
( نقض جنائي — ٣ يناير سنة ٩٤٤ ص ٤٢٣ رقم ١٥٨ )

١٣٤ تفتيش . محل مخصص لعمل القهوة بديوان البوليس . النظر من خلال ثقب بابه إلى داخله . رؤية المتهم مشتغلا بعد كوبونات كيروسين مسروقة . تلبس . تفتيش . صحيح .
( نقض جنائي — ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٤ ص ٥٤٦ رقم ٢٠٤ )

١٣٥ تفتيش :
١ — محضر تفتيش . تصديره بالوقت الذي حرر فيه ( الساعة السادسة والنصف ) اذن التفتيش لم يبلغ لنقطة البوليس إلا في الساعة السابعة والدقيقة الخامسة والخمسين . شهادة الضابط الذي أجرى التفتيش ومن معه بان التفتيش لم يحصل إلا بعد اذن النيابة وان ما حصل قبل ذلك لم يكن الا اجراءات احتياطية . انتهاء المحكمة الى أن هذا التفتيش صحيح . لاتصح مجادلتها في ذلك . ولو كان ثمة تعارض بين ما أثبت بالمحضر وبين ما انتهت المحكمة إليه . المحاضر التي يحررها رجال الضبطية القضائية . عنصر من عناصر الاثبات . سلطة المحكمة في تقدير قوتها من حيث الاثبات
٢ — اذن التفتيش . ثبوته بالكتابة . اذن باشارة تليفونية . يكفي ان يكون له أصل موقع عليه من الآمر . لا يشترط لصحة التفتيش أن يكون أصل الاذن بيد الضابط الذي اجرى التفتيش .
( نقض جنائي — ٢٠ ديسمبر سنة ٩٤٣ ص ٤٠٤ رقم ١٥٢ )

١٣٦ تفتيش . مخبر . كتابة محضر التفتيش الذي أجراه البوليس . متى لا يكون له تأثير في سلامة الحكم ؟ .
( نقض جنائي — ٢١ يونيه سنة ٩٤٣ ص ٢١٤ رقم ٧٨ )

١٣٧ تفتيش . مفتش مصلحة الانتاج . تفتيش متجرا للدخان وفقا للقانون رقم ٧٤ سنة ١٩٣٣ . ضبطه دخانا مغشوشا . تحليله . وجود مادة مخدرة به . اخباره النيابة بذلك . من واجبه . رفع الدعوى بناء على نتيجة هذا التفتيش . صحيح . للمحكمة أن تعتمد على الدليل المستمد منه
( نقض جنائي — ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٩٠ رقم ١٤٥ )

تفتيش ( أنظر تلبس )
تقادم ( انظر دين )

١٣٨ ١ — تقدير اتعاب الخبير . اثبات المحكمة في حكمها بها . اطلاعها على التقرير ومحاضر أعماله وكشف اتعابه وبيان الأعمال التي قام بها . أسباب كافية
٢ — تقدير أجر الخبير . المادة ٢٣٣ مرافعات . لا تلزم المحكوم له في

الدعوى بأتعاب الخبير بالتضامن مع المحكوم عليها فيها بالمصاريف .

( نقض مدنى — ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤ ص٥٩٦ رقم ٤٢٦ )

١٣٩ تقدير التعويض على أساس مسئولية المتهم عن الضرب الذى افضي إلى الموت . خطأ . يجب الحكم بالتعويض على أساس مسئولية المتهم عن جريمة الضرب البسيط .

( نقض جنائى — ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤ ص٧٧٥ رقم ٢٦٣ )

تقدير الظروف الموجبة للتفتيش
تقرير التلخيص ( انظر استئناف ) ( انظر تفتيش )

١٤٠ تقرير خبير . الأخذ به كله أو بعضه . سلطة المحكمة فى ذلك

( نقض مدنى — ٩ مارس سنة ٩٤٤ ص ٦١٠ رقم ٢٣٣ )

تقرير طبيب ( انظر قذف )
تقطير ( أنظر كحول )
تقليد الامضاء ( انظر تزوير )

١٤١ تلبس . اتفاق جنائى على سرقة . ابلاغ أحد المشتركين فيه عن حصوله . دخوله بالمهمات المتفق على سرقتها فى المنزل الذى اعد لاجتماع المتآمرين فيه . حصول ذلك على مرأى من رجال البوليس . تلبس بالجريمة . يجيز لرجال الضبطية القضائية تفتيش منازل المتهمين فيها .

( نقض جنائى — ٢٨ يونيه سنة ٩٤٣ ص ٢٢٧ رقم ٨٦ )

١٤٢ تلبس . تلقي مأمور الضبطية القضائية نبأ التلبس عمن شاهده . لا يكفى لاعتبار التلبس قائما . يجب أن يكون المأمور قد شاهد بنفسه الجريمة وهى فى حالة من حالات التلبس ( المادة ٨ تحقيق )

( نقض جنائى — ١٥ نوفمبر سنة ٩٤٣ ص ٣٦٠ رقم ١٣١ )

١٤٣ تلبس . متى تعتبر الجريمة متلبسا بها؟ القبض على كل من ساهم فيها وتفتيشه . فاعل أصلى أو شريك . ضابط مباحث . تكليفه أحد المرشدين شراء مخدر من شخص علم من تحرياته انه يتجر فى المخدرات . دخول المرشد منزل هذا الشخص وانتظار الضابط خارجه . خروج المرشد من المنزل ومعه المخدر . مشاهدة الضابط المخدر مع المرشد . حالة تلبس باحراز مخدر . القبض على ذلك الشخص . تفتيشه باعتباره مساهما فى الجريمة . جوازه .

( نقض جنائى — ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٥٣ رقم ١٢٧ )

١٤٤ تلبس مظاهر خارجيه تنبىء بارتكاب الفعل المكون للجريمة . تلبس . مثال منهم . مشاهدته ينتقل فى سيارة الأوتوبيس ويخرج من جيبه علبة فيها ورق ملفوف ويسلم ورقة منها إلى قراض التذاكر الذى أعطاه نقودا وتذكرة ركوب . القبض عليه وتفتيشه . جائزان على أساس تلبسه بجريمه احراز المخدر

( نقض جنائى — ٢٧ مارس سنة ٩٤٤ ص ٥٨٤ رقم ٢٢٠ )

١٤٥ تلبس . مظاهر خارجية . تنبيء بذاتها عن وقوع جريمة . قيامها . يكفى لاعتبار حالة التلبس قائمة . بصرف النظر عما تنتهى اليه التحقيق كل من يشاهدها مباح له القبض على المتهم وتسليمه إلى النيابة — أو إلى مأمور الضبطية القضائية ومباح لمأمور الضبطة القضائية تفتيش منزل المتهم ولو بدون إذن من النيابة — مثال. متهم واقف بعربة أعدها لبيع المأكولات يتردد عليه الناس ثم ينصرفون مسرعين . مشاهدة شيخ الخفراء له على هذه الحالة . مشاهدته يلقى من يده أوراقا صغيرة مطوية على الأرض (المواد ٧ و ١٥ و ١٨ تحقيق)
( نقض جنائى — ١٧ يناير سنة ١٩٤٤ ص ٤٣٩ رقم ١٦٤ )

تلبس ( انظر تفتيش )

تلف ( انظر ايجار )

تنازل (انظر تزوير وخصم ثالث )

تنبيه رسمي ( انظر بيع )

١٤٦ تنظيم المباني . تعديل فى بناء منزل دون الحصول على رخصته بذلك . لامخالفة فى ذلك للمواد ٣ و ٤ و ٥ و ٩ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٤٠ . فيه مخالفة للمادة الأولى منه ـ عقاب هذه المخالفة . الغرامة فقط ( القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٤٠ ) .
( نقض جنائى — ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٧٦ رقم ١٣٨ )

تنفيذ ( انظر حجز )

توافر العلانية تقديرها (انظر علانية)

توافر ظرف الترصد بيان (انظر ترصد)

١٤٧ توزيع ثمن المبيع . منازعات خلاف المفيدة فى محضر التوزيع المؤقت . عدم قبولها . الغرض منه عدم تعطيل الفصل فى التوزيع ( المادة ٦٣٩ )
( نقض مدنى — ١٦ مارس سنة ٩٤٣ ص ٦٢٥ رقم ٢٣٥ )

توكيل ( انظر وكالة )

تلاوة أقوال الشهود ( انظر شاهد )

تلاوة التقرير ( انظر استئناف )

## ( ث )

ثبوت الجنسية على وجه قانونى ( انظر جنسية )

ثبوت الرعوية الأجنبية (انظر حكم)

## ( ج )

جرائم التزوير ( انظر تزوير )

جرائم السرقة ( انظر عود )

جريمة السرقة ( انظر أشياء ضائعه)

١٤٨ جريمة مستحيلة . متى تعتبر الجريمة كذلك ؟ إذا كانت الوسيلة التى استخدمت لارتكابها غير صالحة البتة لذلك . وضع مادة سامة (سلفات النحاس ) فى طعام قدمته المتهمة للمجنى عليها . شروع فى قتل . ضآلة كمية السم التى وجدت بالجزء الذي أجرى تحليله . لا يدل على استحالة الجريمة ( المواد ٤٥ ، ٤٦ ، ١٩٧ ع = ٤٥ ، ٤٦ ، ٢٣٣ )
( نقض جنائى — ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ ص ٨٣٤ رقم ٢٨١ )

١٤٩ جنسية :

١ — الفصل فى مسائل الجنسية . لم يعد بعد صدور قانون الجنسية فى ١٩٢٩/٢/٢٧ من اختصاص وزارة الخارجية . الشهادة الصادرة من وزارة الداخلية بثبوت الجنسية المصرية . ليست حجة قاطعة فى ذلك . للمحاكم تقدير قيمتها فتأخذ بها أو تطرحها .

٢ — المادة ٢٢ من قانون الجنسية . الغرض منها . وضع قرينة تساعد على الفصل فى مسائل الجنسية . سقوط هذه القرينة بثبوت الجنسية الأجنبية على وجه قانونى ظاهر .

٣ — حكم . تسبيبه . تمسك المتهم فى اثبات رعويته الأجنبية بمستندات لم تأخذ بها المحكمة . رد المحكمة على هذه المستندات يفهم منه انها كانت تحت تأثير فكرة أن الفصل فى مسائل الجنسية من اختصاص وزارة الخارجية . قصور .

( نقض جنائى — ١٤ فبراير سنة ٩٤٤ ص ٥٣٩ رقم ٢٠١ )

جواز منع التنفيذ ( انظر استئناف الوصف )

( ح )

١٥٠ حارس . مؤجر . رفع الدعوى عليه بصفته برد ما دفع مقدما من أجرة الأطيان وبتعويض عما فاته من الربح فى مدة الايجار . رفضها بناء على أن عقد الاجارة لم يبطل ولم يعطل بفعل المؤجر وعلى أساس أن يد المدعى بوضع الأطيان تحت الحراسة القضائية لا تعتبر أنها قد رفعت عنها وأن المدعى عليه لا مسئولية عليه بصفة كونه مستاجرا وأن مساءلته انما تكون بصفته حارسا وبدعوى حساب . لا خطأ .

( نقض مدنى — ٢٣ مارس سنة ٩٤٤ ص ٦٢٥ رقم ٢٣٨ )

حافظة نقود عثر عليها ( انظر سرقة )

حاكم شرعى ( انظر وقف )

١٥١ حبس الثمن . عدم الجمع بين الانتفاع وفائدة الثمن

( استئناف مصر — ٢٤ نوفمبر سنة ٩٤٣ ص ٢٤٠ رقم ٩٣ )

١٥٢ ١ — حجر للسفه . أثره . من تاريخ الحكم به

٢ — الاحتجاج بعدم نشر القرار بالجريدة الرسمية قبل التصرف لا يغير من قيمة التسجيل طبقا للمادة ٤٣ من قانون المجالس الحسبية ولا عبرة بحسن نية المشترى

٣ — عقد . عديم الأهلية . لا يعتبر سندا صحيحا .

( سوهاج الكلية الوطنية — ٢ فبراير سنة ٩٤٤ ص ٢٥٤ رقم ٩٦ )

حجز ( انظر تعاقد )

١٥٣ حجز تنفيذى . حجز تحفظى . الأول لابد له من تحقق الدين . أما فى الثانى فيكفى أن يدل ظاهر الأوراق برجوح

الذى رفعت به الدعوى قد وقع وترتب عليه ضرر المحكوم له . يكفي . عدم بيان الواقعة الجنائية . لا يستوجب نقضه . (المادة ١٧٢ تحقيق )

( نقض جنائى — ١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٣ ص ٣١٧ رقم ١٠٩ )

١٦٢ حكم . بيان الواقعة التى أدين المتهم فيها . وجوبه . ادانة المتهم فى جريمة إخراز قباني غير مضبوط . عدم بيان مقدار العجز الذى وجد في القباني . قصور . قول الحكم أن المتهم وزان عمومى وأنه لا بد يعلم بالعجز فى ميزانه . لا يغنى .

( نقض جنائى — ١٤ يونيه سنة ١٩٤٣ ص ٢٠٧ رقم ٧٣ )

١٦٣ حكم . تسبيبه . ادانة المتهم . وجوب إقامتها على الجزم واليقين لا على الشك والظن . مثال . عمدة حجز .

( نقض جنائى — ٧ يونيه سنة ٩٤٣ ص ٢٠٠ رقم ٦٨ )

١٦٤ حكم . تسبيبه . إقامة الحكم على ما يبرره من الاعتبارات . وجوه دفاع موضوعية . الرد عليها جميعها صراحة . لا إلزام .

( نقض مدنى — ١٧ يونيه سنة ٩٤٣ ص ٢٣٧ رقم ٩١ )

١٦٥ حكم . تسبيبه . إقامة حكم الاستئناف على أسباب أخرى غير ما اعتمد عليه من أسباب الحكم الابتدائى . وقوع تناقض بين بعض أسباب الحكم الحكم الابتدائي وبعضه . متى لا يؤثر فى سلامة الحكم ؟ أخذ محكمة الاستئناف بأسباب الحكم الابتدائي معناه الأسباب التى تتفق مع أسبابها هى .

( نقض مدنى — ٩ مارس سنه ٩٤٤ ص ٦١٠ رقم ٢٣٣ ) .

١٦٦ حكم . تسبيبه . إقامته فى جوهره على واقعة لاسند لها من التحقيقات بطلانه . مثال . تأسيس حكم على أن قتل المجنى عليه سابق على إصابته دون بيان سند لذلك من التحقيق أو من شهادة الشهود . نقضه .

( نقض جنائى — ٢٢ نوفمبر سنة ٩٤٣ ص ٣٦٥ رقم ١٣٣ )

١٦٧ حكم . تسبيبه . الحكم بتزوير ورقة دون إحالة الدعوى إلي التحقيق . جوازه . القضاء بتزوير الورقة بناء على ما رأته المحكمة فيها من التزوير الظاهر . عدم ردها صراحة على طلب الاحالة إلى التحقيق . لا يستوجب نقض الحكم .

( نقض مدنى — ٢٤ يونيه سنة ٩٤٣ ص ٢٣٩ رقم ٩٢ )

١٦٨ حكم . تسبيبه . الرد على كل جزئية من جزئيات الدفاع . غير لازم . تعويل المحكمة على شهادة شهود الاثبات يتضمن الرد على أقوال شهود النفى . ردها علي أقوال بعض شهود النفي دون البعض . لا يعد قصورا ولا يعيب الحكم .

( نقض جنائى — ٢٤ ابريل سنة ٩٤٤ ص ٧٩٢ رقم ٢٦٩ )

١٦٩ حكم تسبيبه . تتبع الدفاع فى كل شبهة يقيمها . الرد عليه شبهة شبهة . غير لازم . يكفى فى التسبيب اثبات توافر أركان الجريمة وبيان الأدلة على وقوعها من المتهم .

( نقض جنائى — ٨ نوفبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٥٦ رقم ١٢٩ )

١٧٠ حكم . تسبيبه . تحقيق أجرته المحكمة استخلاصها منه . نتيجة لا تتفق وما جاء على ألسنتهم . عدم بناء الحكم على ذلك . الأسباب الأخري المدونة بالحكم . تكفى لحمله عليها . لا نقض

( نقض مدنى — ٦ ابريل سنه ١٩٤٤ ص ٨٥٤ رقم ٢٨٩ )

١٧١ حكم . تسبيبه . تدعيمه بحكم فى قضية أخرى لم يكن المحكوم ضده خصما فيها ، لا مانع .

( نقض مدنى — ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٨٦٦ رقم ٢٩٥ )

١٧٢ حكم . تسبيبه . تضاربه فى الأسباب . نقض . مثال . مشبوه . هارب . من المراقبة . اطلاق عيار عليه .

( نقض جنائى — ٢٧ مارس سنة ١٩٤٤ ص ٥٧٩ رقم ٢١٨ )

١٧٣ حكم . تسبيبه . تقرير طبيب متضمن أن المجنى عليه أصيب يوم الحادثة بضرب نشأت عنه عاهة — تضمنه أيضا أن ما ورد به من ذلك هو على الترجيح . أخذ المحكمة فى حكمها بما رجحه الأطباء باعتباره هو المتفق مع وقائع الدعوى . لا تثريب عليها فى ذلك . عدم استدعائها الطبيب فى الجلسة لعدم طلب ذلك من المتهم ولما رأته من أنه لا حاجة بها اليه . لا تثريب عليها فيه .

( نقض جنائى — ٣١ مايو سنه ١٩٤٣ ص ٧٢ رقم ٣٣ )

١٧٤ حكم . تسبيبه . جناية قتل مسندة إلى المتهم . جنايتا شروع فى قتل مسندتان إلى متهم آخر . وقوع هذه الجنايات جميعا فى ظروف واحدة . نفى حالة الدفاع الشرعى عن المتهم الأول . الأسباب التى أوردها الحكم فى هذا الصدد . تكفى لنفى هذه الحالة عن المتهم الآخر .

( نقض جنائى — ٨ مايو سنة ١٩٤٤ ص ٨٠٥ رقم ٢٧٤ )

١٧٥ حكم . تسبيبه — حكم ابتدائى بفسخ بيع . رفع المشترى الدعوى أمام محكمة الاستئناف بحصول تعرض له فى بعض القدر المشترى . ردها على هذا الدفع بمقولة أن المتمسك به لم يقدم ما يثبته ولم يحدد مقدار الأرض المتعرض له فيها ، ولا اسم المتعرض له . تأييدها الحكم المستأنف لأسبابه . هذا الحكم فيه ما يدل على أن المشترى قد حصل تعرض له فى نصف فدان مما اشتراه . تخاذل الحكم الاستئنافى فى أسبابه .

( نقض مدنى — ٢٠ مايو سنه ١٩٤٣ ص ٩٩ رقم ٤٤ )

١٧٦ حكم . تسبيبه . حكم ابتدائى . مخالفة الحكم الاستئنافى له . عدم بيان أسباب لذلك . قصور . مثال . دعوى متعهد توريد أغذية على وزارة الصحة

( المادة ١٠٣ مرافعات )
( نقض مدنى — ١٣ مايو سنة ١٩٤٣ ص ٨٨ رقم ٣٩ )

١٧٧ حكم . تسبيبه . حكم بعقوبة . اكتفاؤه بمجرد الاشارة إلى أدلة الثبوت من غير ايراد مؤداها ولا ذكر ما تضمنته كل منها . عيب في التسبيب مثال . في جريمة اتلاف سور منزل .
( نقض جنائى — ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٥٢ رقم ١٢٦ )

١٧٨ حكم . تسبيبه . خطأ المحكمة فى دليل استمدته من اقرار صدر من الخصم فى دعوى أخرى . الأدلة كافية لاقامة الحكم عليها . سلامة الحكم .
( نقض مدنى — ٢٤ فبراير سنة ٩٤٤ ص ٦٠١ رقم ٢٢٨ )

١٧٩ حكم تسبيبه . دعوى بتعويض عن ضرر أصاب المدعى فى ملكه بسبب نقل محطة للسكة الحديد من مكانها إلى جوار ملكه . رفض الدعوى بناء على الموازنة بين الأضرار الحالية والاضرار التي كانت موجودة وثبوت ان تلك اقل من هذه . لا قصور .
( نقض مدنى — ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤ ص ٦٠٣ رقم ٢٢٩ )

١٨٠ حكم تسبيبه . دفاع شرعى . سرقة حقل . حصولها ليلا من أكثر من شخصين . مفاجأة المتهمين وضبط أحدهم . عدم تبين صاحب الحقل وحارسه سلاحا ظاهرا مع المتهم الذى ضبط ، القاء هذا المتهم الشيء المسروق . ضربه واحداث عاهة مستديمة : تمسك صاحب الحقل بظرف الدفاع الشرعى ، اعتماد الحكم على هذه الأمور وعلى أن صاحب الحقل والحارس كان فى وسعهما شل حركة المتهم فى نفس ظرف الدفاع الشرعي . قصور فى التسبيب . احتمال أن المتهم كان يحمل سلاحا مخبأ . سبب معقول يبيح استعمال القوة للدفاع عن النفس والمال . يجب لنفى ظرف الدفاع أن يثبت أن الضربة أحدثت العاهة كانت بعد أن سقط المتهم على الأرض .
( نقض جنائى — ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٤٦ رقم ١٢٤ )

١٨١ حكم تسبيبه . دفع . رفضته المحكمة الابتدائية بناء على سببين . استبعاد المحكمة الاستئنافية أحدهما . استقامة الحكم بالسبب الاخر . يكفى لصحة الحكم .
( نقض مدنى — ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ ص ٩٥٠ رقم ٢٢٣ )

١٨٢ ١ — حكم تسبيبه . ذكر القاعدة القانونية التي يبنى عليها . غير لازم . العبرة فى صحة الحكم . بصدوره طبقا للقانون .

٢ — حكم . تسبيبه . الرد على كل ما يقدم من دفوع . غير لازم . الدفع الواجب الرد عليه .
( نقض مدنى — ٢٧ مايو سنة ٩٤٣ ص ١٠١ رقم ٤٥ )

١٨٣ حكم . تسبيبه . طلب تحقيق أمر غير مؤثر فى الدعوى . عدم اجابته . لا يعيب

الحكم . مثال . في دعوى تزوير .
( نقض جنائى — ١٠ مايو سنة ٩٤٣ ص ٣١ رقم ١٣ )

١٨٤ حكم . تسبيبه . عدم أخذ محكمة الاستئناف بوجهة نظر المحكمة الابتدائية . وجوب بيان ذلك .
( نقض مدنى — ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٨٦٧ رقم ٢٩٦ )

١٨٥ حكم . تسبيبه . وجوب اقامته على أساس ما تم . مثال . في دعوى مقاول المطالبة بقيمة ما أتمه من عمل
( نقض مدنى — ١٣ مايو سنة ١٩٤٣ ص ٩٠ رقم ٤٠ )

١٨٦ حكم . حكم ابتدائى . مؤيد استئنافيا لأسبابه . خلوه من البيانات الواجب ذكرها فى الأحكام . ذكر تلك البيانات فى الحكم الاستئنافى . يكفي الاحالة على أسباب الحكم الابتدائى . المقصود منها .
( نقض جنائى — ٧ يونيه سنة ١٩٤٣ ص ١٩١ رقم ٦٦ )

١٨٧ حكم : متى يعتبر حضوريا ؟ عند حضور المتهم الجلسة التى حصلت فيها المحاكمة وأتيحت له فرصة الدفاع عن نفسه . الحضور الاعتبارى غير مقرر فى الاجراءات الجنائية .
طلب المتهم حجز القضية إلى آخر الجلسة . إجابته إلى طلبه . انسحابه بعد ذلك . نظر الدعوى فى غيبته والحكم فيها . هذا الحكم غيابى . حق المتهم فى المعارضة فيه . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز .
( نقض جنائى — ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ص ٤٠٢ رقم ١٥١ )

١٨٨ ١ — حكم اجنبى . اختصاص رئيس المحكمة الآمر بتنفيذه . مناطه . تطبيق شروط المادة ٤٠٧ والا فالاختصاص للمحكمة الابتدائية
٢ — ويختص رئيس المحكمة أيضا مادام لا يتعرض في أمره للفصل فى موضوع النزاع نفسه
٣ — حكم أجنبى غير نهائى . اختلاف الرأي بالنسبة لشموله بالنفاذ من عدمه لاحتمال الغائه وعلى طالب التنفيذ إثبات أن الحكم أصبح انتهائياً
( مصر الابتدائية الاهلية — ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٣ ص ١٣٦ رقم ٥٦ )

١٨٩ حكم المحكمة الابتدائية باحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى وضع يده على هذه الأرض وضعا مكسبا للملكية . استئنافه وطلب إلغائه من جهة ما قرره من أن الأرض ملك خاص ومن جهة الاحالة إلى التحقيق . الغاؤه من جهة الاحالة إلى التحقيق واعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيها بحالتها الطعن فى الحكم الاستئنافى بطريق النقض . ترك المدعى المرافعة أمام المحكمة الابتدائية وإثبات المحكمة . ذلك . قضاء محكمة النقض بنقض الحكم وإعادة القضية لمحكمة الاستئناف للفصل فيها من جديد . تمسك الحكومة فى دفاعها أمام محكمة الاستئناف بسقوط الشق التمهيدى من الحكم نتيجة لترك المرافعة . قول

المحكمة أن هذا الشق لم يسقط . صحيح .
( نقض جنائي — ٣٠ مارس سنه ١٩٤٤ ص ٦٢٨ رقم ٢٤٠ )

١٩٠ حكم تمهيدى . قرار بمناقشة الخصوم فى مسائل معينة يشعر باتجاه رأى المحكمة فى موضع من مواضع النزاع يتوقف الفصل فيه علي إجابات الخصوم ، هو حكم تمهيدى لا تملك المحكمة العدول عنه إلا برضاء الخصوم.
( نقض مدنى — ١٧ فبراير سنة ٩٤٤ ص ٥٩٥ رقم ٢٢٥ )

١٩١ حكم . خطأ مادى . جواز تصحيحه رغم عدم نهائية الحكم
( أسيوط الأهلية — ٢٦ مايو سنة ١٩٤٣ ص ١٣٩ رقم ٥٧ )

١٩٢ حكم غيابى . استئنافه من النيابة . معارضة المتهم فيه . تعديله . بناء علي المعارضة . سقوط استئناف النيابة . يجب علي النيابة أن ترفع استئنافا جديدا إذا كان لديها وجه للتظلم من الحكم الصادر فى المعارضة .
( نقض جنائى — ١٤ يونيه سنة ١٩٤٣ ص ٢٠٠ رقم ٧١ )

١٩٣ حكم غيابى . حضور المتهم . اختلاف أثره بالنسبة للحكم إن كان صادرا فى جناية أو جنحة . فى جناية يسقط الحكم حتما. فى جنحة لا يسقط . لا يجوز للمتهم أن يتمسك به عند إعادة محاكمته. لا يجوز قياس سقوط الأحكام الغيابية فى مواد الجنايات علي المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى الجنح
( نقض جنائي — ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٤ ص ٥٤٧ رقم ٢٠٥ )

١٩٤ حكم غيابى . قضاؤه بعدم قبول الاستئناف شكلا دون التعرض إلى الموضوع . المعارضة فيه . يجب علي المحكمة أن تفصل فيه من ناحية شكل الاستئناف . استبانتها صحته . يجب عليها أن تقف عند هذا الحد. استبانتها أنه خاطيء . الغاؤه والانتقال إلى موضوع الدعوى . للمحكمة فى هذه الحالة أن تتعرض للعقوبة . أمر بوقف تنفيذ العقوبة علي ظن أن الحكم صادر فى موضوع الدعوى. بطلانه. إعادة القضية إلي ذات المحكمة التى أصدرته لنظر المعارضة فيه من جديد
( نقض جنائى — ٢١ يونيه سنة ١٩٤٣ ص ٢١٧ رقم ٨٠ )

حكم ( انظر استئناف واعانة الجانى وجنسية وضرائب وقذف وقوة الشيء ونقض ووصف التهمة )

حماية عرض الرجل والمرأة على السواء ( انظر سب )

حوادث ( انظر مسئولية )

١٩٥ حيازة . تأجير قطعة من الأرض لانشاء مصرف بها . عدول المؤجر عن هذا الاتفاق. منعه المستأجر من عمل المصرف حتى يأذن مالك الأرض. شكوى المستأجر من ذلك . تنازله عن الشكوى. منعه المؤجر من حيازة الأرض المؤجرة بالقوة . جريمة . ( المادة ٣٢٣ع = ٣٦٩ ).
( نقض جنائى — ٧ يونيه سنة ١٩٤٣ ص ١٩٢ رقم ٦٧ )

١٩٦ حيازة . متهم بدخول أرض في حيازة غيره بالقوة . تبرئته على أساس أن الأرض في حيازته بوصف كونه مستأجرا لها من البنك الذى كان تسلمها بمقتضى محضر تسليم رسمي . لاخطأ . محضر التسليم . وجوب احترام التسليم الحاصل بمقتضاه . ناقل للحيازة .

( نقض جنائي — ٧ يونيه سنة ٩٤٣ ص ٢٠٤ رقم ٧٠ )

حيازة (انظر اخفاء ودخول وعقد)

(خ)

١٩٧ ١ — خبير . تقدير رأى الخبير والفصل فيما يوجه إلى تقديره من اعتراضات . طلب تعيين خبير آخر من الأمور الموضوعية . ٢ — الشروط الواردة في المادة الرابعة من قانون الخبراء . خاصة بمن تقيد أسماؤهم في جدول الخبراء . موظفو الحكومة الذين يسند اليهم عمل أهل الخبرة . لا يخضعون لهذه الشروط (قانون الخبراء رقم ٧٥ سنة ١٩٣٣ )

( نقض مدنى — ١ مايو سنة ٩٤٤ ص ٧٩٥ رقم ٢٢٠ )

١٩٨ خبير . تكليف الخصوم بالحضور أمامه . عدم مراعاة هذا الاجراء . لا يستوجب حتما بطلان تقريره . متي تستوجب البطلان ؟ (المادة ٢٢٧ مرافعات ) .

( نقض مدنى — ٦ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٨٥٤ رقم ٢٨٩ )

ختم على بياض (انظر خيانة الأمانة)

خدمة عمومية ( انظر رشوه )

١٩٩ خصم ثالث . تنازل المدعي عن دعواه . اعتراض الخصم الثالث على اثبات التنازل بدعوى أن مورث المدعي نزل له عن ربع ما يحكم له به على خصومه ومنهم المدعى عليه . عدم قبول المحكمة هذا الاعتراض وحفظها له حقه في المطالبة بما يدعيه . لا خطأ في ذلك . لا محل للاستمرار في دعوى صنى النزاع فيها من أجل ادعاء قابل للنزاع .

( نقض مدنى — ١٨ نوفمبر سنه ١٩٤٣ ص ٤٦٧ رقم ١٨١ )

خطأ ( انظر اتفاق جنائى وتزوير وقتل ومسئولية ونقض )

٢٠٠ خطف الأطفال . التحيل المشار اليه في المادة ٢٨٨ . المراد به . اصطناع الخدع الذى من شأنه التأثير في إرادة من وجه اليه . الكلام الخالى عن الغش والتدليس لا يكفى لتوفر هذا الظرف . مثال . ( المادتان ٢٥٠ و ٢٥١ ع = ٢٨٨ ، ٢٨٩ ) .

( نقض جنائي — ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٥٨ رقم ١٣٠ )

٢٠١ ١ — خيانة الأمانة . بيع . استخلاص المحكمة من وقائع الدعوى أنه صورى ومن طريق التدليس . اذنها للمجنى عليه في اثبات الغش والصورية من طريق الشهود والقرائن . جوازه . الصورية التدليسية . لا يقتضى اثباتها وجود كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة . يجوز اثباتها بالقرائن لكل من مسه

٢٠٨ دعوى طرد . مستأجر أرض فضاء من إدارة النقل المشترك باقامة كشك خشبي . انتهاء ميعاد التصريح . الاستناد على الأمر العسكرى ٣١٥ سنة ١٩٤٢ بالقول بعدم اختصاص المحكمة عدم انطباقه فى علاقة إدارة النقل بالمدعى عليه

(الاسكندرية — مستعجل — ١٦ اكتوبر سنة ١٩٤٤ ص ٢٧٨ رقم ١٠٢)

٢٠٩ دعوى عمومية . حق محكمة الجنايات فى إقامة الدعوى العمومية . تحقيق الدعوى بنفسها أو بواسطة من تعينه لذلك من أعضائها . عدم تحقيقها إذا رأت أن الواقعة غير محتاجة إلى تحقيق . متهم أمام المحكمة . توجيه تهمة جديدة إليه . جوازه . لفت الدفاع إلى هذه التهمة بحضور المتهم وعلى مسمع منه . يكفى لاعتبار التهمة موجهة الى المتهم (المادة ٤٥ تحقيق المعدلة بالقانون رقم ٦ سنة ١٩٠٥)

(نقض جنائى — ٨ نوفبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٤٨ رقم ١٢٥)

٢١٠ دعوى قسمة عقار منه منزل مؤجر . المستأجر لا يصح أن يكون طرفا فى دعوى قسمة هذا العقار . المستأجر ليس بذى حق عينى . حقه هو حق شخصى . كون عقد الايجارة مسجلا أثره . الاحتجاج به قبل من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة بالقسمة . ضرورة ممن تجاوز حقه فى الادارة كالحارس القضائى الذى يخرج على قواعد التأجير الصالح . لا يحتج به .

(نقض مدنى — ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ ص ٥٩٠ رقم ٢٢٣)

٢١١ دعوى مدنية . رفعها إلى المحاكم الجنائية بطريق التبعية للدعوى العمومية . متى يصح ؟ إذا كان الحق فيها ناشئا عن ضرر حاصل من الجريمة . ضرر حاصل من ظرف متصل بالواقعة . لا يكفى . مثال . تزوير المتهم إيصال خطاب مسجل مرسل من بنك مصر إلى أحد عملائه واستلامه الخطاب بموجبه وتزويره الشيكات التى كانت به وصرف قيمتها . رفع الدعوى العمومية عليه بهذه الجرائم . تدخل صاحب الشيكات فى الدعوى طالبا الحكم له على بنك مصر بالتضامن مع المتهم بقيمة الشيكات . القضاء له بطلبه على أساس الخطأ الذى نسبته المحكمة إلى البنك خطأ .

(نقض جنائى — ٣ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٧٤٠ رقم ٢٥٢)

٢١٢ دعوى مدنية . رفعها أمام المحكمة الجنائية . ثلاثة متهمون . انتهاء المحكمة إلى أن أحدهم هو الذى قارف الجريمة . وقوع تقصير من أحد المتهمين الآخرين فى الواجبات المفروضة عليه بموجب عقد استخدامه عند المدعى بالحقوق المدنية . عدم وقوع أى تقصير من الآخر . رفض الدعوى المدنية بالنسبة لهذين المتهمين . فى

محله . القضاء بذلك لا يمنع المدعي من رفع دعواه . بناء على المسئولية التعاقدية

( نقض جنائى — ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ ص ٨١ رقم ٣٧ )

٢١٣ دعوى ملكية . دعوى وضع يد . القضاء فيهما فى وقت واحد ولو أمام محكمتين مختلفتين . لا يجوز . رفع دعوى الملكية . الفصل فيها . لا يصح بعد ذلك رفع دعوى اليد . القضاء فى الملك . يكون شاملا لها .

( نقض مدنى — ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤ ص ٥٩٩ رقم ٢٢٧ )

٢١٤ دعوى منع تعرض . تحصيل المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها أن الأرض المتنازع عليها جرن ولا يسوغ رفع دعوى وضع يد بشأنها . موضوعى . تحريها أن هذه الأرض ملك عام أولا . ذلك ليس فيه جمع بين دعوى الملك . ودعوى اليد . قضاؤها المؤسس على أن العقار من المنافع العامة . لا يعد حاسما للنزاع فى الملك .

( نقض مدنى — ٩ مارس سنة ١٩٤٤ ص ٦١٢ رقم ٢٣٤ )

٢١٥ دعوى منع تعرض . خلو الحكم الصادر فيها من بيان عن وضع يد المدعى . تعرضه لوضع يد المدعى عليه قائلا أنه لم يكن بنية التملك . استعراضه مستندات ملكية المدعى لا للاستئناس بها فى تبين وضع يده بل للاستدلال منها على ملكيته للاطيان المتنازع عليها . هذا منه جمع بين دعوى اليد والملك .

غير جائز . ( المادة ٢٩ مرافعات )

( نقض مدنى — ٢٥ نوفبر سنة ١٩٤٣ ص ٤٧٠ رقم ١٨٢ )

دعوى ( انظر ضرائب )

دعوى مدنية ( انظر بلاغ )

دعوى وضع يد ( انظر نقض )

٢١٦ دفاع . ملاحظات من المحكمة تنم عن رأيها فى الدعوى . ذلك لا يقبل . ابداء ملاحظات بقصد تنبيه الخصوم إلى مواضع الضعف فى دعواهم . لا اخلال فى ذلك بحق الدفاع . مثال .

( نقض جنائى — ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٢٨ رقم ١١٥ )

٢١٧ دفاع . وجه الدفاع . اقتناع المحكمة من طريق القرائن بفساده . لا تلزم بتحقيقه . للمحكمة أن تصل فى تكوين عقيدتها من أى طريق جائز القرائن من طريق الاثبات القانونية

( نقض جنائى — ٣١ يناير سنة ١٩٤٤ ص ٤٥١ رقم ١٧٢ )

دفاع ( انظر حكم )

٢١٨ دفاع شرعى . استنتاج قيامه أو انتفائه من وقائع الدعوى . موضوعى . متى تتدخل محكمة النقض ؟ نفي قيام حالة الدفاع الشرعى لما ثبت لدى المحكمة من أن المتهم كانت لديه نية الانتقام من المجنى عليه . الجدل فى ذلك امام محكمة النقض لا يجوز

( نقض جنائى — ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٧٨٧ رقم ٢٦٧ )

٢١٩ ١ — دفاع شرعى . الدفع به . موضوعى . لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . الوقائع الثابتة

بالحكم . دالة بذاتها على قيام حالة الدفاع الشرعي . تدخل محكمة النقض فى هذه الصورة للاشراف على التكييف القانوني للفعل كما هو ثابت بالحكم .

٢— دفاع شرعى . عدم تمسك المتهم بقيام حالة الدفاع الشرعى . طعنه على الحكم بأنه لم يتعرض للكلام عن هذه الحالة ولم يبحث واقعة من الوقائع المتصلة بها . لا يقبل .

( نقض جنائى — ٢١ فبراير سنة ١٩٤٤ ص ٥٤٣ رقم ٢٠٢ )

٢٢٠ دفاع شرعى . تعدد الضربات التى أوقعها المتهم بالمجنى عليه ذكر المحكمة فى الحكم أن أول ضربة أوقعها المتهم هي مما يبيحه له القانون لأنه كان في حالة دفاع شرعى عن نفسه . حدوث الوفاة عن احدى ضربات الرأس . عدم تعيين الضربة الأولى هل هي الضربة التى أدت الى الوفاة أم هى إحدى الضربات الأخرى التى لم يكن لها دخل في الوفاة . إدانة المتهم فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت . لا تصح . يتعين في هذه الحالة استبعاد الضربة التي أدت إلى الوفاة .

( نقض جنائى — ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٧٧٥ رقم ٢٦٣ )

٢٢١ دفاع شرعي . تقدير قيامه . مدى سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . استخلاص قيامه من مقدمات لا تؤدى إليه . خطأ . مثال .

( نقض جنائى — ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ص ٤١٤ رقم ١٥٥ )

٢٢٢ دفاع شرعى . تمسك المتهم أمام المحكمة الابتدائية بأنه إنما لجأ إلى القوة لرد المجنى عليه عن أرضه التى دخلها عنوة لمنعه من زراعتها . الأخذ بهذا الدفع وتبرئته . تمسكه أمام المحاكم الاستئنافية . إدانته بمقولة أن النزاع يقوم على أرض كل يدعى حيازتها قصور . وجوب بحث الحيازة الفعلية على الأرض . (المادة ٢٤٦ و ٣٦٩ ع )

( نقض جنائى — ٢٤ يناير سنة ١٩٤٤ ص ٤٤٥ رقم ١٦٧ )

٢٢٣ دفاع شرعى . شرطه . الاعتداء الذى يرمى المتهم إلى دفعه . حال أو وشيك الوقوع . انتهاء الاعتداء . انعدام وجود حق الدفاع . مثال ( المادة ٢١٠ ع = ٢٤٦ )

( نقض جنائى — ٢٥ اكتوبر سنة ٩٤٣ ص ٢٣٠ رقم ١١٦ )

٢٢٤ دفاع شرعى . شرط قيامه . أن يكون الخطر محدقا بالمدافع . متهم . ضربه المجنى عليه بالفأس بعد تجريده إياه من العصا التى كان قد ضربه بها وزوال خطره عنه . هذا المتهم لا يكون فى حالة دفاع شرعى ( المادتان ٢٠٩ و ٢١٠ ع = ٢٤٥ و ٢٤٦ ع )

( نقض جنائى — ١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٢١ رقم ١١١ )

٢٢٥ دفاع شرعى . شرط . قيام هذه الحالة . صدور فعل إيجابى يخشى منه المتهم . وقوع جريمة . مما يجوز معها الدفاع الشرعى . إطلاق المتهم عيارا

ناريا على المجنى عليه لمجرد رؤيته بين أشجار الحديقة المكلف بحراستها . لا قيام لهذه الحالة . لا تجاوز لحق الدفاع عند انتفاء حالة الدفاع ( المادة ٢١٠ ع = ٢٤٦ )

( نقض جنائى — ١٨ اكتوبر سنة ٩٤٣ ص ص ٣١٠ رقم ١٠٨ )

دفاع شرعى ( انظر حكم )

٢٢٦ ١ — الدفع بعدم اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية . متعلق بالنظام العام . يصح ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى . يجب على المحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها . رفض هذا الدفع على اعتبار أنه طلب جديد لا يصح عرضه على المحكمة الاستئنافية لأول مرة . خطأ .

٢ — متى يصح رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائيــة ؟ إذا كانت تابعة للدعوى العمومية وكان لحق المدعى به ناشئا عن ضرر حصــل للمدعى من الجريمة المرفوعة بهــا الدعوى . كون الضرر نتيجة لظرف آخر ولو كان متصلا بالجريمــة . لا يبيح نظر الدعوى المدنيــة أمام المحكمة الجنــائية . مثال . شراء شخص موتورا مسروقا من أحــد المجالس البلدية . ادعاؤه مدنيا ضــد المتهم بسرقته بالمبلغ الذى دفعــه ثمنا لشرائه . لا يصح . بل يجب رفع هذه الدعوى إلى المحكمة المدنية .

( نقض جنائى — ٢٢ مايو سنة ٩٤٤ ص ٨٣٦ رقم ٢٨٣ )

٢٢٧ الدفع بعدم قبول الدعوى العمومية لسبق صدور قرار من النيابة بحفظها . من قبيل التمسك بقوة الشىء المحكوم فيه . يجب لقبوله أن تكون واقعة التهمة التى يحاكم عنها المتهم هى عين الواقعة التى سبق حفظها . استقلال كل من الواقعتين عن الأخرى لا يصح التمسك بهــذا الدفع . مثال . محاكمة المتهم على أنه يعــول فى معيشته على ما تكسبه زوجته من الدعارة سبق اتهامه بأنه يدير بيتا للدعارة . بدون اخطار . وحفظ هذه التهمة لا يمنع من محاكمته ولو أن ثبوت احضار المتهم أشخاصا متعددين إلى منزله لارتكاب الفحشاء فيه مع زوجتــه مقابل أجر يمكن أن يكون أيضا محل اعتبار فى جريمة ادارة المنزل للدعارة .

( نقض جنائى — أول مايو سنة ٩٤٤ ص ٧٩٦ رقم ٢٧١ )

دفع ( انظر وقف )

دوطه ( انظر اختصاص )

٢٢٨ دين . استظهار حلوله وتأخير السداد موضوعي . متى تتــدخل محكمة النقض ؟

( نقض مدنى — ٢ مارس سنة ١٩٤٤ ص ٦٠٦ رقم ٢٣١ )

٢٢٩ دين . سقوطه بمضى المدة الطويلة . المنــازعة فى نشوء الدين . حكمة

لا يجوز توقيع عقوبة أخرى عليه . الطعن بطريق النقض كالطعن بطريق المعارضة والاستئناف . لا يصح أن ينقلب وبالا على الطاعن . (المادتان ٦١ و ٦٧ع = ٦٧ ، ٧٣ والمادة ٢٧٣ تحقيق جنايات مختلط)

(نقض جنائي — ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣ ص٥٤ رقم ٢٤)

سوائل (انظر كحول)

٢٤٨ سيارة أتوبيس . ترك بعض الركاب راكبين على سلم السيارة . إصابة أحدهم بسبب ذلك . مسئولية الكمسارى . الدفع بعدم استجابة البوليس إلى طلب المساعده فى إنزال الركاب الزائدين . لا ينفي عنه الجريمة

(نقض جنائي — ٢٤ مايو سنة ١٩٤٣ ص ٥٦ رقم ٢٥)

٢٤٩ سيارات . السير بسرعة نقل عن الثلاثين كيلو مترا الواردة فى لائحة السيارات . لا يمنع من مساءلة السائق إذا كان هو المتسبب فى وقوع الحادث . السرعة المحددة بالفقرة الثانية من المادة ٢٨ من اللائحة مقيدة بالقيد الوارد فى الفقرة الأولى منها (لائحة السيارات الصادر بها قرار وزير الداخلية فى ١٦ يوليو سنة ١٩١٣) .

(نقض جنائي — ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٧٩٠ رقم ٢٦٨)

سيارات (انظر مسئولية)

## (ش)

٢٥٠ شاهد . أقواله في محضر البوليس . اطراح المحكمة اياها واخذها بشهادته أمامها فى الجلسة . حريتها في ذلك . أساس الاثبات فى المحاكمة الجنائية . حرية القاضى فى تكوين عقيدته . التحقيق الشفاهى الذي يجريه بالجلسة . التحقيقات الأولية . من عناصر الدعوى . سلطته فى تقديرها

(نقض جنائي — ٢٤ يناير سنة ١٩٤٤ ص ٤٤٢ رقم ١٦٦)

٢٥١ شاهد . اكتفاء المحكمة . بناؤه على طلب الدفاع والنيابة . تلاوة أقوال الشهود الذين لم يحضروا — مناقشة الدفاع أقوالهم . لا تثريب على المحكمة فى ذلك . (المادتان ١٦٥ تحقيق و ٤٤ تشكيل)

(نقض جنائي — ٣١ يناير سنة ١٩٤٤ ص ٤٥٤ رقم ١٧٥)

٢٥٢ الشرط الفاسخ المنصوص عليه فى عقد البيع . سلطة القاضى فى الفصل فى النزاع الخاص بتحقق الشرط . مطابقة نص المادة ٥٣ مدنى لآراء الفقهاء الذين يقولون ببطلان الوقف إذا اقترنت به وصية . عدم اشتراط التدليس فى دعوى بطلان الوقف طبقا للمادة ٥٣ مدنى . الاضرار بالدائن ومعناه عدم وفاء البائع بالتزاماته للمشترى . هو اعساره فى نوع خاص لا يغنى عنه التعويض المالى . يعتبر المشترى بالعقد الغير المسجل دائنا يجوز له المطالبة ببطلان الوقف استنادا إلى نص ٥١ ، ٥٣ مدنى . لا محل المفاضلة بين عقد البيع الغير المسجل وحجة الوقف المسجلة فى دعوى

بطلان الوقف اضرارا بالدائنين .
(استئناف مصر — ٣ اكتوبر سنة ١٩٤٥ ص ٦٤٤ رقم ٢٤٤)

٢٥٣ الشرط الفاسخ المنصوص عليه في عقد البيع وسلطة القاضى في الفصل في النزاع الخاص بتحقق الشرط . مطابقة نص المادة ٥٣ مدنى لآراء الفقهاء الذين يقولون ببطلان الوقف إذا اقترنت به معصيته . عدم اشتراط التدليس في دعوى بطلان الوقف طبقا للمادة ٥٣ مدنى الاضرار بالدائن ومعناه . عدم وفاء البائع بالتزاماته للمشترى . هو اعسار من نوع خاص لا يغنى عنه التعويض المالى . اعتبار المشترى بالعقد الغير المسجل دائنا يجوز له المطالبة ببطلان الوقف استنادا إلى نص المادة ٥٣ مدنى . المفاضلة بين عقد البيع الغير المسجل وحجة الوقف المسجلة في دعوى بطلان الوقف اضرارا بالدائنين .
(استئناف مصر — ٣١ اكتوبر ١٩٤٥ ص ٢٤٥ رقم ٩٥)

شرط استرداد رأس المال (انظر شركة)

٢٥٤ شركة . الاكتتاب في اسهمها . عمل تجارى . لارتباطه بنية المضاربة .
(مصر جزئى — تجارى — ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٥ ص ٢٧٧ رقم ١٠١)

٢٥٥ شركة . شخصية معنوية . جنسية . استقلالها عن جنسية الشركاء . حكم اتفاقية مونترو في ذلك
(مصر — تجارى جزئى — ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٤٦ ص ٦٧٦ رقم ٢٤٨)

٢٥٦ شركة . شرط استرداد رأس المال سالما . بطلانه .
(استئناف مصر — تجارى — ١٤ مارس سنة ٩٤٤ ص ١١٦ رقم ٥٠)

٢٥٧ شركة :

١ — شركة ظاهرة لها اسم معين . جريان معاملاتها مع الغير باسم الشريكين معا . شركة تضامن . عدم اشهارها وكون عقدها غير ثابت بالكتابة . لا يمنع أيهما من اعتبارها كذلك . شركة التضامن ليست من العقود الشكلية . هى من التعهدات الواجب إثباتها بالكتابة . مبدأ ثبوت بالكتابة . متى يترتب على عدم اشهار الشركة البطلان فيما بين الشريكين ؟ . إذا طلب ذلك أحدهما وحكم به (المواد ٤٦ و ٥٤ تجارى و ٢١٥ مدنى)

٢ — فاتورة من أحد عملاء الشركة موقع عليها من أحد الشريكين . اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة في إثبات الشركة . جوازه . ثبوت قيام الشركة . عدم وجود اتفاق بين الشريكين على حصة كل منها . كل من الشريكين يكون بحق النصف فيها .

٣ — موت أحد الشركاء تنتهى به شركة التضامن . لا يصح القول باستمرارها إلا باتفاق صريح أو كانت طبيعة الشركة والغرض الذى

من أجله أنشئت يتحتم معه استمرارها. التصفيه لا تقضى استمرار الشركة إلا ريثما تتم . استمرار حكمى . يجب على أثر الوفاة الامتناع عن أى عمل جديد من أعمال الشركة .

( نقض مدنى — ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٨٦٩ رقم ٢٩٧ )

شركة ( انظر ضرائب )

٢٥٨ شروع . تعريفه . البدء فى تنفيذذات الفعل المكون للجريمة . لا يشترط . يجب أن يكون الفعل الذى بدىء فيه من شأنه ان يؤدى فورا إلى الجريمة . اعداد المتهم مادة سامة . ذهابه بها إلى حظيرة المواشى التى قصد سمها . محاولة فتح باب الحظيرة . ذلك لايعتبر شروعا فى قتل تلك المواشى بل هو مجرد أعمال تحضيرية ( المادة ٤٥ ع )

( نقض جنائى — ٣١ مايو سنة ٩٤٣ ص ٦٧ رقم ٣٠ )

شروع فى قتل ( انظر قتل ونقض )

شريك ( انظر تلبس )

٢٥٩ شفعة . المشترى الشفيع . إعفاؤه من الاجراءات الشكلية .

( استئناف مصر — ١٢ يناير سنة ١٩٤٣ ص ٦٣١ رقم ٢٤١ )

٢٦٠ شفعة . علم الشفيع بالبيع وبأسماء البائعين ، مسألة موضوعية . استخلاصها من وقائع تؤدى اليها . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . مثال

( نقض مدنى — ٢١ اكتوبر سنة ٩٤٣ ص ٤٥٩ رقم ١٧٦ )

٢٦١ شفعة . وجود مصرف فى العقار المشفوع فيه . فاصل بينه وبين العقار المشفوع به ومخصص لصرف مياه أراض أخرى . لا يمنع قيام حالة الجوار بين العقارين بالمعنى المقصود فى قانون الشفعة . وجود حق ارتفاق للغير على أرض هذا المصرف . لا يخرجها عن ملكية صاحبها . الشفيع يحل محل المالك ويتلقى العقار محملا بهذا الحق

( نقض مدنى — ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ص ٤٨٦ رقم ١٩١ )

شفعة ( انظر بائع )

٢٦٢ شهادة :

١ — سماع شهادة المدعى بالحقوق المدنية فى الدعوى الجنائية مع تحليفه اليمين . لا مانع .

٢ — سن الشاهد . العبرة فيه بالسن وقت إداء الشهادة

( نقض جنائى — ٣ مايو سنة ١٩٤٣ ص ١٥ رقم ٦ )

٢٦٣ شهادة الزور . مناط العقاب عليها . تقرير الشاهد بعد حلفه اليمين أقوالا يعلم مخالفتها للحقيقة بقصد تضليل القضاء . تقرير الشاهد أقوالا أضرارا بغيره أو لتحقيق مصلحة لغيره . وجوب عقابه ( المادة ٢٥٤ ع = ٢٩٤ )

( نقض جنائى — ٢٢ يونيه سنة ١٩٤٣ ص ٢١٨ رقم ٨١ )

٢٦٤ شهادة زور . شاهد . حلفه اليمين . إدلاؤه بما يغاير الحقيقة . بقصد

الأمانة ومسئولية ودعوى مدنية ووصف التهمة )

٢٦٩ ضريبة الايرادات

١ — فوائد دين . قبضها . عدم دفع الضريبة عنها . واقعة مادية . جواز إثباتها بكافة الطرق . سند الدين . ليس من عناصر الجريمة . لا تطالب النيابة باثباته

٢ — عقار مرهون رهنا حيازيا . أجرته . من الايرادات الخاضعة للضريبة ( القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ )

( نقض جنائي — ٢٢ نوفبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٦٩ رقم ١٣٥ )

## ( ط )

٢٧٠ طبيب :

١ — عدم مسئوليته باختيار طريقة للعلاج معترف بها علميا . حق الطبيب في الاستقلال في البحث وفق ما يمليه عليه ضميره وعلمه . ما لم يظهر جهلا في العلاج باصول العلم الفني

٢ — اعطاء الطبيب الجرعة القانونية . لا مسئولية عليه إذا نشأ عنها مضاعفات نتيجة الاستعداد الشخصي للمريض

٣ — التزام الطبيب بذل أقصى الجهد في معالجة المريض . يقابله أن يلزم المريض باتباع ما يشير به .

(مصر الابتدائية الاهلية — ٣ اكتوبر سنة ١٩٤٤ ص ١٣١ رقم ٥٥ )

٢٧١ طعن . المبدأ القاضي بان المحكوم عليه لا يصح أن يضار بتظلمه . الأخذ به فيما يتعلق بالطعن بطريق النقض . لا يصح إلا من جهة مقدار العقوبة لا يتناول الوقائع من جهة تقديرها واعطائها الوصف القانوني الصحيح

( نقض جنائي — ٨ مايو سنة ١٩٤٤ ص ٨٠٥ رقم ٢٧٤ )

٢٧٢ طعن . طلب الغاء حكم بناء على المادة ٢٣٤ تحقيق . متى يصح ؟ يجب أن يكون الشاهد قد حكم عليه فعلا بسبب تزوير في شهادته . لا يجوز أن تطالب محكمة النقض بارجاء الفصل في الطعن حتى يقول القضاء كلمته . شهادة الشاهد .

( نقض جنائي — ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ ص ٨٤٨ رقم ٢٨٧ )

طعن ( انظر اتفاق وتزوير ونقض)

طعن في الأعراض ( انظر سب )

٢٧٣ طلب الحراسة ونفقه . عقد تشغيل البحارة في مصر وجواز اثبات عكس ما ورد فيه . القانون رقم ٢٩ سنة ١٩٤٤ . اختصاص القضاء المستعجل بتقرير نفقة مؤقتة . انعدام الخطر يؤدي إلى رفض الحراسة .

الاسكندرية مستعجل — ٣٠ ابريل سنة ١٩٤٥ ص ١٤١ رقم ٥٨ )

## ( ظ )

ظرف مشدد ( انظر سرقة )

٢٧٤ ظروف مخففة . الغضب . ليس عذرا مخففا إلا في حالة خاصة هي حالة

الزوج الذى يفاجىء زوجته حال تلبسها بالزنا . القتل والجرح والضرب الغضب ليس عذرا مخففا فيها . الغضب يتنافى مع قيام ظرف سبق الأصرار ( المادة ٢٠١ ع = ٢٣٧ )
( نقض جنائى — ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٣٠ رقم ١١٦ )

## ( ع )

٢٧٥ عاهة . ضرب احدث عاهة . تعمد المتهم الضرب . مساءلته عن العاهة ولو لم يكن قد قصد اليها ( المادة ٢٠٤ ع = ٢٤٠ )
( نقض جنائى — ١٧ مايو سنة ٩٤٣ ص ٤٤ رقم ١٩ )

عاهة مستديمة ( انظر حكم ووصف التهمة )

عثور على أشياء ( انظر سرقة )

عديم الأهلية ( انظر حجر ومجالس حسبية )

عقار ( انظر دخول )

٢٧٦ عقد . استظهار نية المتعاقدين . موضوعى . متى تتدخل محكمة النقض ؟ .
( نقض مدنى — ٣ فبراير سنة ١٩٤٤ ص ٥٨٨ رقم ٢٢٢ )

٢٧٧ عقد . تفسيره . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . عبارة فى مفكرة المدعى موقع عليها من المدعي عليه . استظهار المحكمة منها ومن سائر ظروف الدعوى انها تتوافر فيها أركان عقد البيع . عدم خروجها فى ذلك عما تؤدي اليه الوقائع والأوراق . مجادلتها فى ذلك . لا تقبل .
( نقض مدنى — ١٣ مايو سنة ٩٤٣ ص ٨٦ رقم ٣٨ )

٢٧٨ عقد . تفسيره . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . عقد . بقاؤه فى حيازة المتصرف بغير تسجيل إلى ان توفى . بقاء المورث متمتعا بكافة مظاهر الملكية للاعيان التى هى موضوعة من تأجيرها بوصفه مالكا لها والتقاضى بشأنها بهذا الوصف ودفع الديون العقارية المطلوبة عليها . فقر المتصرف له . استظهار المحكمة هذه الوقائع . اعتبارها اياه عقدا ساترا لتبرع مضاف الى ما بعد الموت . اثارة الجدل بشأن ذلك لدى محكمة النقض . لا يقبل .
(نقض مدنى — ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ص ٤٧٦ رقم ١٨٥ )

٢٧٩ عقد . تفسيره من سلطة محكمة الموضوع . عقد استظهرت المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها انه عقد وكالة بالعمولة . لا معقب عليها فى ذلك لمحكمة النقض
( نقض مدنى — ٢ مارس سنة ١٩٤٤ ص ٦٠٦ رقم ٢٣١ )

٢٨٠ عقد بيع . اشتراط خلو العين المبيعة من الحقوق العينية عدا ما نص عليه . هو شرط عام
(استئناف مصر — ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ص ٢٤٠ رقم ٩٣ )

٢٨١ عقد بيع مسجل . تحصيل المحكمة من وقائع الدعوى انه ليس فى حقيقته إلا عقد ضمان . تفضيلها عليه عقدا

المجنى عليه والي المحكمة التي هو تابع لها والى الادارة الأهلية بوزارة العدل والي الوزارة . سماها المتهم ردا للقاضى . استخلاص توافر العلانية من ذلك . سائغ .

( نقض جنائى — ٨ مايو سنة ١٩٤٤ ص ٨٢٠ رقم ٢٧٧ )

( غ )

٢٩٠ غش البضاعة . إدانة المتهم في جريمة بيع لبن مغشوش . علم المتهم بالغش . من العناصر القانونية للجريمة . وجوب إثباته في الحكم .

( نقض جنائى — ١٠ يناير سنة ١٩٤٤ ص ٤٣٢ رقم ١٦١ )

٢٩١ غش البضاعة . العينات الواجب أخذها من المادة المضبوطة بقصد تحليلها . ايجاب أن تكون خمسا . الغرض من ذلك . التحوط لما قد تدعو اليه الضرورة من تكرار التحليل . أخذ عينة واحدة . الحكم فى الدعوى بناء على نتيجة تحليلها . لاغبار في ذلك ( المادة ١٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ )

( نقض جنائى — ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٦٨ رقم ١٣٤ )

٢٩٢ غش البضاعة . بيع المتهم صابونا مصنوعا عنده عليه بيانات غير مطابقة لهذه الحقيقة . غش تجارى في البضاعة العقاب عليه بمقتضى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات التجارية لا بمقتضى القانون الخاص بتنظيم صناعة وتجارة الصابون .

( نقض جنائى — ٧ يونيه سنة ١٩٤٣ ص ١٨٦ رقم ٦٤ )

٢٩٣ غش البضاعة . عرض سمن صناعى زنخ مرتفع درجة الحموضة للبيع . فساد معاقب عليه . مجرد وجود هذا السمن في المحل الذى يبيع المتهم فيه أصناف البقالة . عرض للبيع (القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ )

( نقض جنائى — ١٣ مارس سنة ١٩٤٤ ص ٥٦٤ رقم ٢١١ )

غش ( انظر تعاقد وتفتيش وخطف وقضاء القاضي )

الغضب ليس عذرا مخففا إلا فى حالة التلبس بالزنا ( انظر ظروف )

( ف )

٢٩٤ فاعل أصلي . اتفاق شخصين فاكثر على ارتكاب جريمة القتل . اعتداء كل منهم عليه تنفيذا للاتفاق . حصول الوفاة من فعل أحدهم . اعتبارهم جميعا فاعلين أصليين . ( المادة ٣٩ ع )

( نقض جنائى — ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٨٥ رقم ١٤٣ )

فاعل (انظر اشتراك وتلبس)

فتح باب المرافعة ( انظر استئناف )

٢٩٥ فسخ التعهدات . التقصير فى الالتزام التعاقدى . عقد . عقد آخر فيه التزامات مرتبة على ذلك العقد . تفاسخ المتعاقدين فى العقد الأول . اعتبار المحكمة إياهم غير مقصرين .

الأسباب التي أوردتها لذلك غير كافية قصور (المادتان ١٧٧ و١٧٨ مدنى)
(نقض مدنى — ١٦ مارس سنة ٩٤٤ ص ٦١٩ رقم ٢٣٦)

فسخ (انظر بيع وحكم)

٢٩٦ فعل فاضح. القصد الجنائى فى هذه الجريمة. توافره. علم المتهم بأن فعله يخدش الحياء العام. مثال. دكان حلاق. بول إنسان فى الحوض الموجود به. (المادة ٢٤٠ ع = ٢٧٨)
(نقض جنائى — ٣ مايو سنة ١٩٤٣ ص ٩ رقم ٣)

فقدان ملف التحقيق (انظر محاكمة)

فناء المنازل (انظر سب)

٢٩٧ فوائد:

١ — الدفع بسقوط الحق فى الفوائد بمضى المدة القانونية. موضوعى. لاتجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

٢ — ثمن العقار المبيع. احتساب فوائد عنه. متى يكون؟ أدوار النزاع حول استحقاق فوائد عن دفع المشترى متأخرا من الثمن. عدم المطالبة فى الدعوى بفوائد مقابل الثمرات. عدم تعرض المحكمة لفوائد المتأخر للأسباب التى أوردتها فى حكمها. لا مخالفة فى ذلك للمادة ٣٣٠ مدنى
(نقض مدنى — ٧ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٨٧٥ رقم ٢٩٨)

## (ق)

٢٩٨ قانون الشريعة الاسلامية وسائر قوانين الأحوال الشخصية. من القوانين الواجب على المحاكم تطبيقها فيما يعرض لها من مسائل الأحوال الشخصية التى لاترى موجبا لانتظار الفصل فيها من جهة الأحوال الشخصية المختصة أصلا بالفصل فيها. خضوعها فى ذلك لرقابة محكمة النقض
(نقض جنائى — ٢٨ فبراير سنة ٩٤٤ ص ٥٥٠ رقم ٢٠٦)

القبض على قائد سيارة الجيش البريطانى (انظر تفتيش)

٢٩٩ قتل. نية القتل. استناد الحكم فى إثبات توافرها إلى قول لا يتفق وما أثبته الحكم نقلا عن الكشف الطبي. قصور.
(نقض جنائى — ٢٧ مارس سنة ٩٤٤ ص ٥٧٩ رقم ٢١٨)

٣٠٠ قتل. نيـة القتل. وجوب إثبات توافرها فى الحكم. اكتفاء الحكم فى هذا المعرض بقوله أن أصابة المجنى عليه كانت من مقذوف محشو بالرصاص على أبعد من خمسة أمتار. عدم بيان موضع الاصابة. لا يكفى
(نقض جنائى — ٢٥ اكتوبر سنة ٩٤٣ ص ٣٣٩ رقم ١٢٠)

٣٠١ قتل خطأ. صور الخطأ الواردة بالمادة ٢٣٨ ع. عدم مراعاة اللوائح. خطأ قائم بذاته. مسئولية المخطىء عما ينشا من الحوادث بسبب ذلك ولو لم يقع

منه أى خطأ آخر .
( نقض جنائى — ٢٢ مايو سنة ٩٤٤ ص ٨٣٥ رقم ٢٨٢ )

٣٠٢ قتل عمد . قصد قتل إنسان بعينه . إصابة غيره وقتله . قتل عمد
( نقض جنائى — ١٠ مايو سنة ٩٤٣ ص ٢٧ رقم ١١ )

٣٠٣ ١ — قتل . إطلاق المتهم عيارا ناريا بقصد قتل إنسان . إخطاؤه وإصابة آخر كان معه لم يقتل . المتهم مسئول جنائيا عن الشروع فى قتل الاثنين لانه انتوى القتل وتعمده
٢ — نية القتل فى هذه الصورة . الاعتماد فى إثباتها على أن المتهم استعمل آلة قاتلة بطبيعتها أطلقها عمدا فاصابت المجنى عليه فى مقتل . قصور .
٣ إطلاق مقذوف من سلاح نارى عن قصد . لا يكفى وحده فى إثبات أن مطلقه كان يقصد به القتل . إصابة إنسان فى مقتل . متى يصح أن يستنتج منها نية القتل ؟ إذا كان مطلق العيار قد وجهه إليه وصوبه إلى جسمه فى الموضع الذى يعد مقتلا
( نقض جنائى — ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٧٥٦ رقم ٢٥٩ )
قتل ( انظر وصف التهمة )

٣٠٤ قذف . القصد الجنائى فى هذه الجريمة : متى يتحقق ؟ اعتقاد القاذف صحة ما رمى به المجنى عليه . لا تأثير له . متى يباح الطعن فى حق الموظفين العموميين أو الأشخاص ذوى الصفة النيابية العامة أو المكلفين بخدمة عامة ؟ طلب رد قاض تضمن قذفا فى حقه بانه دس على المتهم اعترافا مزورا فى محضر الجلسة وأعان عليه خصومه . استظهار المحكمة من عبارات المتهم التى نقلتها فى الحكم ومن صراحتها بحيث لا يخفى عليه مدلولها ومن عدم استطاعته إثبات ما ادعاه أنه قصد إلى القذف . فى محله . القصد الجنائى يكون مبينا بالحكم
( نقض جنائى — ٨ مايو سنة ٩٤٤ ص ٨٢٠ رقم ٢٧٧ )

٣٠٥ قذف :
١ — القصد الجنائى فى هذه الجريمة . متى يعتبر متوافرا ؟ الجهر بالألفاظ المكونة لها مع العلم بمعناها . لا عبرة بالغرض الذى يرمى اليه المتهم .
( المادتان ٢٦٥ ، ٢٦٦ ع — ٣٠٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨ و ٣٠٩ ) .
حكم : تسبيبه . الطلبات الواجب الرد عليها صراحة . الدفوع الموضوعية . الرد عليه صراحة . غير لازم . مثال .
( نقض جنائى — ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٣٨ رقم ١١٩ )

٣٠٦ قذف . تقرير من طبيب ندبه المجلس الملى للكشف على المدعية بالحق المدنى . اتهام المتهم بنشره بتوزيع صور منه على عدة أشخاص بقصد التشهير بالمدعية . اكتفاء المحكمة بالقول بأنه لم يحدث طبع ولا نشر للتقرير كما تتطلبه المادة ١٧١ عقوبات دون بيان المقدمات المؤدية لذلك فى حين أن المتهم لم ينكر التوزيع صراحة . قصور . كان من الواجب بحث

التوزيع من حيث مداه والغرض منه . القذف كما يتحقق بالصيغة التوكيدية يتحقق بالصيغة التشكيكية .

( نقض جنائى — ٣ ابريل سنة ٩٤٤ ص ٧٣٧ رقم ٢٥١ )

قرار الحجر . ( انظر حجر ومجالس حسبية ) .

قرض ( انظر عقد )

قسائم العوايد ( انظر وقف )

٣٠٧ قسوة . متى تتم جريمة القسوة المشار اليها فى المادة ١٢٩ ع ؟ لايشترط أن يكون المتهم وقت ارتكابه الاعتداء قائما باداء وظيفته . بلوغ الاعتداء درجة معينة من الجسامة . لا يشترط . خلو الحكم الذى يعاقب على هذه الجريمة من ذكر اسم المجنى عليه أو من بيان ما وقع من العدوان بالتفصيل أو بيان أن المتهم وقت استعماله القسوة يؤدى وظيفته . لا يعيبه بما يستوجب نقضه .

( نقض جنائى — ٢٠ مارس سنة ١٩٤٤ ص ٥٧٨ رقم ٢١٧ )

٣٠٨ القصد الجنائى فى التزوير . النية الخاصة فى التزوير . اثبات الحكم أن المتهم غير الحقيقة فى محضر فرز أنفار نقاوة دودة القطن ، مع علمه بتزويرها وإن علمه هذا اقترن بنية استعمال المحرر فى الحصول على نقود من الحكومة . يكفى فى بيان توافر القصد الجنائى . احتمال حصول الضرر . يكفى فى جريمة التزوير سواء أكان المحرر رسميا أم عرفيا

( نقض جنائى — ١٣ مارس سنة ١٩٤٤ ص ٥٦٧ رقم ٢١٣ )

٣٠٩ القصد الجنائى فى جريمة التزوير . مناطه . علم الجانى بأنه يرتكب التزوير باحدى الطرق المنصوص عليها قانونا وأن من شأن هذا التغيير أن يترتب عليه ضرر مادى أو أدبى حال أو محتمل يلحق بالأفراد أو بالصالح العام . اقتران هذا العلم بنية استعمال المحرر المزور فيما زور من أصله . محاضر اعمال مقاومة دودة القطن . ارتكاب موظف تزويرا فيها باثباته كذبا أن المتهمين بالأعمال حضروا أمامه ووقعوا ببصمات أصابعهم كونهم فى الواقع زارعين قطنا وزراعتهم مصابة بالدودة حقيقة . لا تأثير له

( نقض جنائى ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٧٨١ رقم ٢٦٥ )

قصد جنائى ( انظر تزوير وسرقة وقذف )

قصر ( انظر تزوير )

٣١٠ قضاء القاضى بعلمه . متى يمكن القول به ؟ إذا كان علمه منصبا على واقعة معينة لا على دليل راجع إلى رأى يقول به العلم أو يجرى به العرف .

( نقض جنائى — ١٠ ابريل سنة ١٩٤٤ ص ٧٦٨ رقم ٢٦١ )

٣١١ قضاء مستعجل . مناط اختصاصه بالمادة ٢٨ مرافعات .

( اسكندرية — مستعجل — ١٦ مارس سنة ١٩٤٣ ص ٢٨٢ رقم ١٠٣ )

الآخر بما يخصه فى الدين
(نقض مدنى — ١٠ يونيه سنة ١٩٤٣ ص ٢٣٤ رقم ٨٩)

مرشد (انظر تلبس)

٣٢٧ مرض . الاعتذار به عن حضور جلسة المعارضة . موضوعى
(نقض جنائى — ٢٨ فبراير سنة ٩٤٤ ص ٥٥٣ رقم ٢٠٧)

٣٢٨ مرض الموت . سندان طعن فيهما لصدورهما فى مرض الموت . تحصيل المحكمة من الوقائع أن من صدرا عنه كان مريضا بالفالج . وان مرضه طال ولم يشتد عليه إلا بعد صدورهما ترتيبها على ذلك أن السندين صحيحان . هذا ما يتعلق بالموضوع .
(نقض مدنى — ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ص ٤٧٩ رقم ١٨٧)

مسائل الأحوال الشخصية (انظر اختصاص)

٣٢٩ مسئولية . التضامن فيها . مناط الحكم به . كون أخطاء المتهمين مجتمعة قد سببت للمضرور ضررا واحدا . اختلاف هذه الأخطاء أو عدم وقوعها فى وقت واحد . لا تأثير له فى الحكم بالتضامن . سارق ومخف الحكم عليهما للمجنى عليه بالتعويض متضامنين . لا خطأ فيه .
(نقض جنائى — ٢٤ مايو سنة ٩٤٣ ص ٤٩ رقم ٢٢)

٣٣٠ مسئولية . الخطأ المستوجب للمسئولية . تقديره . موضوعي . سيارة . السير بها مع السرعة فوق شريط الترام . وقوع حادث عن ذلك . المساءلة عنه . المناقشة فى ذلك لدى محكمة النقض . لا تجوز
(نقض جنائى — ٣ مايو سنه ٩٤٣ ص ٢١ رقم ٤)

٣٣١ مسئولية . تابع ومتبوع . جنود الجيش ووزارة الدفاع
(استئناف مصر — ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ص ٦٥٣ رقم ٢٤٥)

٣٣٢ مسئولية . مشروع عام . عمله دون مراعاة الاعتبارات الفنية . مسئولية الحكومة عما يصيب الغير من الضرر بسببه . حدود اختصاص المحاكم فيما يتعلق بالاوامر الادارية (المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية و ١٥١ مدنى)
(نقض مدنى — ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ص ٤٥٨ رقم ١٧٧)

٣٣٣ ١ — مسئولية مدنية . مخدوم . وقوع خطأ من أحد خدمه . مسئوليته عنه ولو تعذر تعيين المخطىء منهم . تبرئة أحدهم . لا تمنع من مساءلة المخدوم .
٢ — مسئولية مدنية . مخدوم . حضور الخادم . وتمثيله فى الدعوى التى تقام على مخدومه ، لا يلزم . التنازل عن مخاصمة ورثة الخادم . لا يحول دون مساءلة المخدوم . (المادة ١٥٢ مدني)
(نقض جنائى — ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٧٢ رقم ١٣٧)

مسئولية (انظر تقدير وخيانة وقتل) .

٣٥١ نصب . شيك ليس له رصيد . المعاقبة على إصداره . ورقة صادرة فى تاريخ معين ومستحقة الدفع فى تاريخ آخر . لا تعتبر شيكا معاقبا على إصداره . أداة ائتمان .

( نقض جنائى — ١٠ يناير سنة ١٩٤٤ ص ٤٣٦ رقم ١٥٩ )

٣٥٢ نقض الحكم جزئيا . أو كليا

( استئناف مصر — ٢٥ سبتمبر سنة ٩٤٣ ص ٦٣٤ رقم ٢٤٢ )

٣٥٣ نقض وإبرام . الأحكام الجائز الطعن فيها . أوامر الاحالة . التظلم منها . لا يرفع إلى محكمة النقض . وجوب عرضه على محكمة الموضوع . عدم تداركها الخطأ المدعى به فى الأمر . الطعن أمام محكمة النقض فى حكم المحكمة لا فى أمر الاحالة . مثال . تقديم متهم إلى محكمة الجنايات بتهمة الشروع فى القتل عمدا . دفعه بان التهمة ليست إلا ضربا . معاقبته على هذا الأساس . تظلمه من الخطأ فى وصف التهمة إلى محكمة النقض . لا يقبل ( المادة ٢٢٩ تحقيق )

( نقض جنائى — ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٣ ص ٣٢٧ رقم ١١٤ )

٣٥٤ نقض وإبرام . الطعن بالنقض . حق شخصى للمحكوم عليه . التقرير به نيابة عنه . يجب أن يكون بمقتضى توكيل صريح فى ذلك .

( نقض جنائى — ١٨ نوفمبر سنة ٩٤٣ ص ٣٠٥ رقم ١٢٨ )

٣٥٥ نقض وابرام . الطعن بطريق النقض حق شخصى للمحكوم عليه . لابد فيه من توكيل خاص . كون المحامى موكلا من المتهم فى المدافعة والمرافعة عنه . لا يكفى . النص بصيغة عامة فى التوكيل على أن يكون الوكيل إجراء كل مايجوز التوكيل فيه قانونا . لا يكفى .

( نقض جنائى — ٣ يناير سنة ١٩٤٤ ص ٤٢٣ رقم ١٥٨ )

٣٥٦ نقض وابرام . الطعن فى الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه بمقولة انه استند إلى سند تنازل صاحبه عن التمسك به . عدم الطعن بذلك أمام محكمة الاستئناف . لا يجوز التمسك بهذا الطعن أمام محكمة النقض .

( نقض مدنى — ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ص ٤٦٢ رقم ١٧٩ )

٣٥٧ نقض وابرام . اعلان الأوراق . وجوب اعلانها لنفس الخصم أو لمحله الأصلى . تقرير الطعن . وجوب اعلانه إلى المطعون ضده لشخصه أو له فى محله الأصلى . اعلانه اليه فى المحل المختار والذى عينه فى الدعوى الموضوعية . متى يصح ؟ . مثال . الطعن بطريق النقض . دعوى مستقلة عن دعوى الموضوع .

( نقض مدنى — ١٣ يناير سنة ١٩٤٤ ص ٤٩١ رقم ١٩٣ )

٣٥٨ نقض وابرام . تقديم الأسباب . وجوبه . حتى فى حالة عدم ختم الحكم فى الميعاد القانونى . قصر أسباب الطعن فى هذه الحالة على أن الحكم لم

يختم في الميعاد المقرر . اهمال هذا الاجراء . لا يقبل الطعن شكلا

( نقض جنائي — ٣١ يناير سنه ١٩٤٤ ص ٤٥٣ رقم ١٧٣ )

٣٥٩ نقض وابرام . تقرير الطعن . وجوب ذكر أسباب الطعن مفصلة فيه . ابهام وجوه الطعن . بطلانه إيجاز الأسباب . ظهور المقصود منها وتحديد . لا بطلان ( المادة ١٥ من قانون محكمة النقض )

( نقض مدنى — ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ص ٤٦١ رقم ١٧٨ )

٣٦٠ نقض وابرام . حكم استئنافي . أخذه بأسباب الحكم الابتدائي مع إضافة أسباب أخرى اليها . الطعن فيه يقتضى الرجوع الى الحكم الابتدائى . وجوب تقديم صورة رسمية من الحكم الابتدائى . تقديم صورة غير رسمية . لا يغنى .

( نقض مدنى — ٣٠ ديسمبر سنة ٩٤٣ ص ٤٨٢ رقم ١٨٩ )

٣٦١ نقض وإبرام . حكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . الطعن فيه بأن تخلف المعارض عن الحضور لم يكن إلا لسبب المرض . تقديم الطاعن مع أسباب الطعن شهادة لاثبات هذا المرض . عدم أخذ محكمة النقض بهذه الشهادة لما لاحظته عليها . طعن على غير أساس .

( نقض جنائى — ٢١ يونيه سنة ٩٤٣ ص ١١٦ رقم ٧٩ )

٣٦٢ نقض وإبرام . حكم . عدم ختمه في ظرف ثمانية أيام من تاريخ صدوره لا يبطله . مضى مدة ثلاثون يوما دون ختمه . بطلان .

( نقض جنائي — ٣ مايو سنة ١٩٤٣ ص ٩ رقم ٣ )

٣٦٣ نقض وإبرام . حكم من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية بوقف أعمال البناء حتى يفصل فى النزاع القائم بشأنه وإزالته . حكم فى دعوى مستعجلة لا فى دعوى يد . لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض . الدعوى المستعجلة . المناط فى اعتبارها كذلك

( نقض مدنى — ١٧ يونيه سنه ١٩٤٣ ص ٢٣٥ رقم ٩٠ )

٣٦٤ نقض وابرام . حكم من محكمة ابتدائية فى دعوى يد . الطعن فيه بسبب القصور فى التسبيب . غير مقبول .

( نقض مدنى — ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤ ص ٦٠١ رقم ٢٢٨ )

٣٦٥ نقض وابرام . حكم من محكمة ابتدائية فى قضية وضع يد . الطعن فيه بالقصور أو التناقض فى أسبابه الموضوعية . لا يقبل . هذا الطعن يدخل فى حالة البطلان . ولا يندرج تحت حالة مخالفة القانون . أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

( نقض مدنى — ٩ مارس سنة ١٩٤٤ ص ٦١٢ رقم ٢٣٤ )

٣٦٦ نقض وابرام . حكم من محكمة ابتدائية فى قضية وضع يد . الطعن فيه بناء على أن المحكمة لم تجب الطاعن إلى ما طلبه من حضور الخبير

لمناقشته في تقريره . غير مقبول .

( نقض مدنى — ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤ ص ٥٩٩ رقم ٢٢٧ )

٣٦٧ نقض وابرام .

١ — خطأ الطاعن في ذكر رقم من تاريخ السنة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه — تقديمه صورة الحكم تناول المطعون ضده إياه في رده على وجوه الطعن . هذا الخطأ لا يترتب عليه عدم قبول الطعن شكلا .

٢ — قرار المحكمة بوقف الدعوى الأصلية حتى يفصل في دعوى التزوير قضاء تحضيرى . الطعن فيه بطريق النقض . لا يجوز .

( نقض مدنى — ٢٧ مايو سنة ٩٤٣ ص ١٠٤ رقم ٤٦ )

٣٦٨ نقض وابرام . دعوى ظاهر من صحيفتها ومن اعلان الحكم الصادر فيها أنها دعوى وضع يد . الفصل فيها على اعتبار أنها دعوى وضع يد . ذكر الحكم الاستئنافى عنها أنها دعوى مستعجلة . ذلك تزيد لا يغير من حقيقة الأمر فيها . الطعن في هذا الحكم بطريق النقض . جوازه .

( المادة ١٠ من قانون محكمة النقض )

( نقض مدنى — ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ص ٤٧٠ رقم ١٨٢ )

٣٦٩ نقض وابرام . شهادة من قلم الكتاب بأن الحكم لم يختم . صدورها قبل فوات الثمانية الأيام . الاعتماد عليها في تقديم أسباب للطعن بعد مضى الميعاد المقرر محسوبا من يوم صدور الحكم . لا يصح .

( نقض جنائى — ٣ مايو سنة ١٩٤٣ ص ٢١ رقم ٨ )

٣٧٠ نقض وابرام . نقض الحكم لعيب جوهرى فيه . أثره . اعادة الدعوى العمومية إلى ما كانت عليه قبل هذا الحكم . الهيئة الجديدة تنظر الدعوى بكامل حريتها فى تقدير وقائعها . محاكمة متهم عن تهمة شروع في قتل عمد مع سبق الاصرار . استبعاد المحكمة فى حكمها ظرف سبق الاصرار . طعنه في الحكم . نقضه . اعادة محاكمته تكون على أساس أمر الاحالة السابق لا على أساس هذا الأمر معدلا على وفق ما قضى به الحكم المنقوض .

( نقض جنائى — ٨ مايو سنة ١٩٤٤ ص ٨٠٥ رقم ٢٧٤ )

نقض

( انظر اثبات واختصاص واخفاء واختلاس وارتباط واستئناف واعانة الجانى واعلان وافساد الاخلاق وامر الاحالة وبيع وتحقيق وتزوير وتعذيب وتعويض وتفتيش وتقدير وجنسية وحكم وحيازة وخيانة الأمانة ودعوى صحة التعاقد ودعوى مدنيـة ودفاع شرعى ورشوة وسب وسرقة وشاهد وشفعة وعقد وغش وفسخ وقتل وقذف وقوة الشيء ومحاكمة ومحضر

ومرض الموت ومضى المدة ومواد مخدرة ونصب ونوادى ووصف التهمة ووكالة )

نقل الملكية ( انظر تسجيل )

٣٧١ ١ — النوادى التى لايعاقب على لعب القمار فيها . ماذا يشترط فيها . ناد . شروط صورية له . وجود شخص فيه . غير مقيد اسمه في عداد أعضائه يلعب القمار . سبق تردده عليه لهذا الغرض . اعتباره مكانا مفتوحا للعب القمار . جوازه .

٢ — المادة ٣٥٢ع . شروط تطبيقها محل مفتوح للاعبين ولو انه مخصص لغرض آخر كمقهى أو مطبخ أو فندق . لايجني صاحبه فائدة من وراء اللعب . انطباق المادة المذكورة

٣ — الأشخاص الذين يعاقبون بمقتضى هذه المادة . كل من يشترك فى إدارة المحل ويعملون على تسهيل اللعب للاعبين فيه ولو لم يكن لهم دخل فى فتحه وتأسيسه .

( نقض جنائى — ٦ مارس سنة ١٩٤٤ ص ٥٦٠ رقم ٢١٠ )

٣٧٢ نية القتل . اعداد المتهمين البنادق والطلقات . تربصهم بهذه الأسلحة للمجني عليهم في طريق مرورهم . اطلاقهم عدة أعيرة نارية عليهم عند رؤيتهم السيارة التى تقلهم . اثبات ذلك فى الحكم . كاف فى بيان نية القتل والعناصر التى استخلصت منها .

( نقض جنائى — ١٧ يناير سنة ١٩٤٤ ص ٤٣٣ رقم ١٦٢ )

نية القتل ( انظر قتل )

( ه )

٣٧٣ هتك عرض . صبية لم تبلغ ثمانى عشرة سنة . احتجاج المتهم بجهالة حقيقة سنها . لا يجد به ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن فى مقدوره بأية حال أن يقف على الحقيقة ( المادة ٢٣٢ ع = ٢٦٩ ) .

(نقض جنائى — ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ ص ٧٣ رقم ٣٤ )

( و )

٣٧٤ ورقة موجودة فى حيازة المتهم . ولكنها ليست محررة بخطه . متي يصح اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة عند ما يبدوا ما يدل على أنه قبلها أو استعملها أو تملكها . ويجب عدم اعتداد المحكمة بها كمبدأ ثبوت بالكتابة لمجرد أنها ليست محررة بخط المتهم . لا يصح . يجب على المحكمة أن تتحدث عن ظروف وجودها عند المتهم ومبلغ اتصاله بها

( نقض جنائى — ٢٨ يونيه سنة ١٩٤٣ ص ٢٢٤ رقم ٨٥ ) .

وزان عمومي ( انظر حكم )

٣٧٥ وصف التهمة . اتهام شخص بمساهمته فى قتل المجنى عليه بطعنه بسكين مع متهم آخر . أدانته على أساس أنه ساهم فى القتل بامساكه يدى المجني عليه وتعطيل مقاومته بينما كان المتهم

الآخر بطعنه بالسكين . هذا ليس فيه تعديل للوصف مما من شأنه الاخلال بالدفاع .

( نقض جنائى — ٢٩ نوفمبر سنة ٩٤٣ ص ٣٨٥ رقم ١٤٣ )

٣٧٦ وصف التهمة . احالة المتهم بتهمة ضربه المجنى عليه ضربة واحدة أحدثت برأسه اصابة واحدة هى التى نشأت عنها العاهة . المرافعة على أساس هذه التهمة . عدم ثبوت ان اصابة الرأس كانت من فعله . يجب على المحكمة أن تبرئه أو أن توجه اليه فى الجلسة التهمة المكونة للجريمة التى ترى محاكمته من أجلها مع مراعاة المادة ٣٧ تشكيل . ادانتها المتهم فى جريمة ضربه المجنى عليه واحداث اصابات به لا تحتاج إلى أكثر من عشرين يوما . خطأ .

( نقض جنائى — ٢٤ يناير سنة ٩٤٤ ص ٤٤٨ رقم ١٦٩ )

٣٧٧ وصف التهمة . الاستناد فى تعديل الوصف إلى ذات الوقائع التى رفعت بها الدعوى . الحكم بعقوبة فى الحدود المقررة للجريمة المرفوعة بها الدعوي . لا وجوب للفت نظر الدفاع .

( نقض جنائى — ١٠ مايو سنة ٩٤٣ ص ٢٨ رقم ١٢ )

٣٧٨ وصف التهمة . تعديل محكمة الدرجة الأولى لوصف التهمة دون لفت الدفاع . لا يبطل حكم المحكمة الإستئنافية ما دام المتهم قد ترافع أمامها على أساسه . وظيفة المحكمة الاستئنافية هى إعادة النظر فى الدعوى وإصلاح ما يكون فيها من أخطاء .

( نقض جنائى — أول مايو سنة ١٩٤٤ ص ٧٩٩ رقم ٢٧٢ )

٣٧٩ وصف التهمة . تغييره . دون لفت الدفاع . اعتبار المتهم فاعلا أو شريكا حق المحكمة الاستئنافيـة فى ذلك . حده .

( نقض جنائى — ٢٩ مايو سنة ٩٤٤ ص ٨٤١ رقم ٢٨٦ )

٣٨٠ وصف التهمة . رفع الدعوى على المتهم لاشتراكه فى جناية تزوير فى ورقة رسمية . ترافع الدفاع على هذا الأساس . إدانته فى جنحة تزوير فى ورقة عرفية . لا خطأ فى ذلك .

( نقض جنائى — ١٣ مارس سنة ٩٤٤ ص ص ٥٦٧ رقم ٢١٣ )

٣٨١ وصف التهمة :

١ — حق محكمة الجنايات فى إقامة الدعوى العمومية من تلقاء نفسها بتوجيه تهمة جديدة إلى المتهم أو بادخال متهم جديد فى الدعوى . تقديم متهم لها لمحاكمته عن تهمة إحداث عاهة مستديمة بابهام يده اليمنى . توجيهها إليه تهمة إحداث جروح أخري . ليس فيه خروج عن حدود سلطتها

٢ — ضرب بسيط . مواقع الاصابات ودرجة جسامتها وأثرها . بيان ذلك فى الحكم . غير لازم . ( المادة ٢٠٦ ع — ٢٤٢/١ )

٣ — حكم . بيان البواعث على

ارتكاب الجريمة فيه . غير لازم .
٤ — حكم بتعويض . إثبات المحكمة فيه أن المتهم المحكوم عليه بالتعويض تعدى على المجني عليه بالضرب وأن هـذا الضرب قد نشأت عنه عاهة . قولها عن التعويض أنها ترى أن طلبه في محله لما أصاب المجني عليه من الاضرار . يكفي في تسبيبه .
( نقض جنائي — ١٥ مايو سنة ٩٤٤ ص ٨٢٨ رقم ٢٨٩ )

وصية ( انظر الشرط الفاسخ )
وضع اليد ( انظر حكم ودعوى منع تعرض )
وفاء ( انظر الشرط الفاسخ )

٣٨٢ وقف :
١ — عين متنازع عليها . التمسك بانها وقف . لا يكفي لتخلي القضاء الأهلي عن الفصل في النزاع أو لأن يقف الفصل فيه لحين البت من جهة القضاء الشرعي . يجب لذلك أن يثبت لديه أن هناك وقفا وأن النزاع حول مسألة متعلقة باصل الوقف .
٢ — إنشاء الوقف . طريقته . إشهاد على يد حاكم شرعي أو مأذون من قبله . تسجيل الأشهاد بسجل المحكمة التي بدائرتها العقار . التمسك قبل دائن أحد الورثة بان العقار الذى نفذ عليه وقف . الاستناد في ذلك إلى ما ورد في قسائم العوايد من أن العين موقوفة وإلى أنها لم تدخل في القسمة التي أجروها فيما بينهم . تحصيل المحكمة أن العقار ملك . سلطتها في ذلك ( المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية )
٣ — تخصيص عقار ليكون مدرسة . لا يكفي في حد ذاته لاعتبار العقار وقفا . محل التعليم العام . متى يعتبر من المنافع العامة ؟ ( المادة ٩ مدني )
٤ — نزع الملكية . الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع . الدفع ببطلانها . وجوب إبدائه لدى قاضي البيوع . ممن يجوز إبداؤه ؟ ( المادة ٦٠٢ مرافعات )
( نقض مدني — ٢٠ مايو سنة ٩٤٣ ص ٩٣ رقم ٤٢ )

٣٨٣ وقف . ملكية الواقف لما وقف . الفصل في النزاع حول ذلك . من اختصاص المحاكم الأهلية .
( نقض مدني — ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ص ٤٦١ رقم ١٧٨ )

وقف ( انظر اختصاص وشرط فاسخ )

٣٨٤ وكالة . تفسير عقد الوكالة . موضوعي . متى تتدخل محكمة النقض ؟
( نقض مدني — ١٧ فبراير سنة ١٩٤٤ ص ٥٩٣ رقم ٢٢٤ )

٣٨٥ وكالة . توكيل . خلو عبارته من النص على التنازل . صراحته في تخويل الوكيل إجراء الصلح . الصلح المعقود بناء عليه . لا خروج فيه عن التوكيل مهما تكن الحقوق المتنازل عنها بمقتضاه . هذا التنازل ليس صادرا من طرف واحد فهو ليس مما

( لا )



( ى )